

Ley de Sociedades Comerciales de Beneficio e Interés Colectivo: ¿un avance para un régimen  
jurídico de Responsabilidad Social Empresarial en Colombia?

Juan Miguel Moreno Botero

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín, 2020

Ley de Sociedades Comerciales de Beneficio e Interés Colectivo: ¿un avance para un régimen ii  
jurídico de Responsabilidad Social Empresarial en Colombia?

Trabajo como requisito para optar al título de Abogado

Juan Miguel Moreno Botero

Asesora:

Mónica Arango Espinal

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín, 2020

On February 18<sup>th</sup>, 2018 the congress of Colombia passed the law of “Collective Benefit and Interest Corporations” or BIC for their initials in Spanish. The law imposes some social responsible activities to corporations that pretend to have the BIC “stamp” which can supposedly improve their brand and name.

Later on, the executive branch created some benefits for those businesses that had the BIC stamp.

In this text, the author analyzes this situation under a context of corporate social responsibility or CSR.

To do that, the concept of social responsibility of business is studied both in Colombia and in other countries. This will lead to conclude how the state of art in Colombia is right now.

With this information, it will be analyzed if the new law brings an important advance in this regime, having to observe the positive and negative aspects of the recent regulation. This will lead to a necessary focus on the objectives of the law and its actual results.

After that, the author analyzes if the incentives that these BIC stamps give to corporations are effective compared to the obligations that come with them and if the law effectively regulates some possible conflictive situations that may come with CSR.

**Palabras clave**

*Empresa, gobierno corporativo, shareholders, stakeholders, ánimo de lucro, sociedades, ley BIC*

Introducción .....	6
Planteamiento del problema.....	6
Capítulo 1 ¿Se predica solo de las empresas?.....	9
1.1. Empresa: .....	9
1.2. Sociedades comerciales: .....	13
Capítulo 2 Análisis jurídico del concepto de RSE.....	15
2.1. “Responsabilidad Social”: .....	15
2.2. “Responsabilidad social empresarial”: .....	17
2.3. Algunas precisiones frente al término: .....	24
2.3.1. Relación con gobierno corporativo.....	24
2.3.2. Relación con el término de <i>Stakeholders</i> .....	26
Capítulo 3 La regulación jurídica de la RSE .....	29
3.1. ¿Por qué regularla? (Importancia de la RSE): .....	29
3.2. Algunos casos a nivel internacional:.....	31
3.3. Del “deber” al “poder”:.....	35
3.4. Del “hard law” al “soft law”: .....	39
3.5. Régimen normativo en Colombia: .....	41
3.5.1. Desarrollo jurisprudencial:.....	43
3.5.2. Desarrollo legal:.....	45
3.5.3. Proyectos de ley: .....	47
3.6. Actualidad y futuro: .....	49

Capítulo 4 Ley 1901 del 18 de junio de 2018 (ley BIC).....	51v
4.1. Relación con RSE .....	51
4.2. Falta de eficacia jurídica de la norma: excesivas cargas.....	54
4.3. Falta de eficacia jurídica de la norma: pocos beneficios .....	56
4.4. Aspectos jurídicos.....	63
4.4.1. Desde el lucro: .....	63
4.4.2. Desde los deberes del administrador: .....	68
4.4.3. Otros aspectos: .....	75
Capítulo 5 Conclusiones .....	78
Bibliografía .....	80

## Introducción

### Planteamiento del problema

En la actualidad, Colombia se encuentra en momentos de alta polarización: se habla del contraste de situaciones entre los estratos altos y bajos; de si es hora de dejar a un lado ciertas actividades que dañan el medio ambiente -o, al menos, disminuirlas-; de una supuesta comodidad de empleadores frente a la supuesta precaria situación de los trabajadores.

Independientemente de que las ideas expresadas sean ciertas o no, es verdad que, por un lado, el gobierno y las demás ramas del Estado deben trabajar para mejorar este tipo de situaciones sociales. Pero, por el otro, también entra a lugar la pregunta de si las empresas deberían o no adelantar acciones que aminoren estas situaciones y que aporten a la sociedad.

Este planteamiento está lejos de ser innovador: en múltiples países se han preguntado lo mismo e, incluso, hay un término para referirse al tema: Responsabilidad Social Empresarial (en adelante la “RSE”), el cual se profundizará en el presente trabajo y se analizará jurídicamente.<sup>1</sup>

Incluso en Colombia ya el Estado ha tratado el tema: recientemente la rama legislativa expidió la Ley 1901 del 18 de junio de 2018 (en adelante la “ley BIC”) “Por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés

---

<sup>1</sup> Sin embargo, a pesar de que el tema no es exclusivamente moderno, sí es evidente que en los últimos años ha tomado relevancia especial por su importancia, sobre todo en el año en que se redacta el presente trabajo por la situación del COVID-19. Aunque la investigación inició antes de la pandemia, es innegable que esta resaltó la importancia de la RSE a nivel mundial, planteándose innumerables debates sobre las posiciones que debían tomar las empresas frente al tema (si debían o no, por ejemplo: donar a los afectados, cambiar su empresa habitual por alguna que se enfocara más en el tema, mejorar a la planta de empleados en vez de a los accionistas o gerentes, entre otras acciones). Así pues, la pandemia refuerza la idea de que la RSE es un aspecto sumamente relevante y que, al parecer, cada vez lo será más.

Colectivo (BIC).” En la ley BIC, se habla de sociedades que “actuarán en procura del interés de la colectividad”, así que, a simple vista, se hablaría del mismo concepto ya mencionado.

En principio se podría concluir que la ley BIC no puede conformar por sí misma un régimen jurídico de RSE toda vez que hay normas distintas que también tratan el tema. Sin embargo, a pesar de no ser un régimen de por sí, ¿se podría suponer que es un avance para un hipotético régimen actual de RSE? Para dar respuesta a esta pregunta se deben verificar el conjunto de normas que rigen la RSE en Colombia, al igual que la ley BIC y concluir si esta trata o no sobre la RSE.

Así, el **objetivo general** de esta investigación es analizar si la ley BIC ha regulado positivamente la RSE en Colombia y si ha logrado aumentar su aplicación en las sociedades colombianas. Esto bajo el entendimiento de que inferir que hay avance con la ley BIC en cuanto al régimen de RSE solo por tratar el tema -es decir, por un factor de sistematización de normas- es quedarse corto en el análisis, pues implica simplificar excesivamente el concepto de “avanzar jurídicamente”.

Así entonces, el régimen no solo avanza cuando se expiden nuevas normas, sino cuando estas: (i) amplían el tema de forma armoniosa y completa - sin crear conflictos de interpretación y tratando aspectos que puedan ser problemáticos-; y (ii) tratan la RSE de tal forma que se extienda eficientemente su uso entre la sociedad y las empresas.

Después de analizar estas cuestiones, se podrá concluir si el estado del arte de la RSE en Colombia es completo y positivamente desarrollado, y si la ley BIC lo ha mejorado o no.

Para este análisis, será necesario cumplir con los siguientes objetivos:

(i) Realizar una concepción jurídica sobre lo que se entiende por RSE y analizar la importancia que se desprende de esta para la sociedad y las empresas en Colombia. (ii)

Profundizar en el debate de si ser responsable socialmente implica hacerlo por motivos altruistas o si es posible hacerlo por beneficio propio. (iii) Estudiar la actualidad regulatoria de la RSE en Colombia y verificar en qué estado se encuentra frente a otros países. (iv) Llevar a cabo un análisis jurídico de la ley BIC con un contraste entre sus elementos positivos y negativos. (iv) Desarrollar un análisis jurídico y fáctico de los resultados de la ley BIC.

## Capítulo 1

### ¿Se predica solo de las empresas?

La responsabilidad social se compone de actividades que cualquier persona natural o jurídica puede desarrollar. Sin embargo, el objeto de estudio de la presente investigación aborda un concepto más delimitado: la RSE.

Entonces, para entender el enfoque, se debe referenciar lo que se entiende, jurídicamente, como empresa.

#### 1.1. Empresa:

El concepto de empresa en el ámbito jurídico no es totalmente claro. Los significados que le brindan las normas son amplios y, en ocasiones, no coinciden.

En primer lugar, el Código de Comercio afirma que la empresa es “(...) toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.” (Código de Comercio, Art. 25, 1971)

De igual manera, el Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 194 define similarmente a la empresa, pero entendiéndola como unidad económica y no como una actividad.

Es importante mencionar que este artículo debía analizarse analógicamente con la ley 789 de 2002 que modificaba dicho Código. Esta ley, en su artículo 48, afirmaba que la actividad económica de las empresas iba acompañada de “**finés de lucro**”. Esta norma fue declarada inexecutable por asuntos de forma, pero igualmente no deja de ser importante para

la presente investigación, puesto que abre el debate de si una empresa debe tener o no el llamado ánimo de lucro.

Antes de analizar las distintas posiciones, habría que definir jurídicamente lo que se entiende por ánimo de lucro. Para ello, se acude a la Corte Suprema de Justicia que, en su Sentencia del 16 de agosto de 1982, afirma que la empresa debe tener utilidades (provenientes lógicamente de actividades económicas) para sobrevivir, pero que el ánimo de lucro se analiza frente a los socios y es opcional, lo que implica que en algunos casos puede no existir y dar lugar a motivos altruistas (1982, párr. 13-14). Así, se entiende que el ánimo de lucro se refiere al deseo de utilidades que obtendrían los asociados, no la persona jurídica, pues esta siempre debe obtener ganancias para poder subsistir.

Entendiéndose el término, se pueden analizar diversas fuentes doctrinales que afirman que toda empresa tiene ánimo de lucro:

Velásquez Restrepo (2008) efectúa el siguiente análisis: las empresas realizan actividades económicas y, por lo tanto, de ellas “se excluye la actividad altruista” (p. 169). Este análisis difiere de la concepción de la Corte, pues puede pensarse, según esta, en actividades económicas sin lucro, p.ej. vender productos a cambio de una prestación dineraria y no repartirse entre los asociados las utilidades generadas, sino reinvertirlas. Esto pareciera contradecir la idea del autor pues implica una actividad económica y, a la vez, altruista. Sin embargo, es innegable que el autor buscaba representar las actividades de lucro como las únicas realizables por una empresa.

Por otro lado, Castro de Cifuentes (2016) afirma que, así la definición del Código de Comercio no se refiera al lucro, por hacer parte de esta norma, la empresa debe tener un comerciante “detrás” y, frente a este, afirma que “su actuación está presidida por el ánimo de obtener lucro económico” (p. 398)

Finalmente, Gil Sánchez (1987) es más explícito cuando afirma que a la definición del Código de Comercio se le debió agregar la expresión “con ánimo de lucro”<sup>2</sup> ya que, sin esta, dentro del término “cabrían todas las actividades económicas del Estado, o sea los hoy llamados establecimientos públicos. También muchas fundaciones de orden filantrópico” (p.55). Es decir, si “empresa” se refiere, simplemente, a prestar servicios o producir bienes, cualquier persona jurídica sería, probablemente, una empresa, lo que ampliaría el término de forma confusa, pues una entidad del Estado o una fundación estarían prestando servicios y se considerarían, por esta razón, ejemplos de empresas.

Al respecto, es importante mencionar algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema:

La Corte Constitucional, en su sentencia C-287 (2012), establece: “(...) las asociaciones deportivas, si bien no tienen ánimo de lucro, y no son por ende sociedades comerciales, sí ejercen una actividad económica (...). Son entonces verdaderas empresas (...)” (sección 5, párrafo 2). Así entonces, claramente afirma que una empresa, para ser denominada como tal, no necesariamente tiene ánimo de lucro.

El mismo razonamiento se evidencia de esta Corte cuando, en la sentencia C-589 (1995), acepta la noción de cooperativas del Art. 4 de la Ley 79 de 1988, que las define como “empresas asociativas sin ánimo de lucro”. (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior se evidencia que, aunque la doctrina suele predicar este elemento de la noción de empresa, la ley y la jurisprudencia no lo hacen.

---

<sup>2</sup> Esta idea de que el ánimo de lucro hace parte natural de la empresa no es propia del derecho colombiano: en España, por ejemplo, (Garrigues, 1987) afirma que, económicamente, la empresa es fácil de definir como “un conjunto de bienes (...) organizados por el comerciante con fines de lucro” (p. 162)

Sin embargo, en el contexto del presente trabajo, se considera necesario abarcar el elemento como uno esencial de la empresa: si se entiende que hay “empresas” sin ánimo de lucro, entonces la RSE –con los elementos que hasta ahora se tienen de ella- sería un valor intrínseco de estas. Es decir, si se afirma que una empresa puede no generar utilidades para sus asociados al mismo tiempo que presta servicios o bienes, sería evidente que, en tal caso, estos estarían ayudando a la sociedad sin obtener beneficios.

En razón de lo anterior, se considera importante aclarar que el objetivo de esta investigación es adentrarse en esas personas jurídicas con ánimo de lucro (principalmente sociedades comerciales) que por su naturaleza no tienen el deber de actuar en pro del interés general, pero que escogen esta opción ejecutando actividades por fuera de este objetivo. De esta manera, no se considera un objetivo importante analizar la responsabilidad social de entidades sin ánimo de lucro.

Complementando esta idea, se evidencia que incluso la jurisprudencia, que parecía no entender el lucro como elemento de una empresa, ha cambiado de opinión justamente en el tema de la RSE: “La responsabilidad social como principio de acción empresarial viene a complementar, y a enriquecer, el que hasta ahora había sido el núcleo teleológico de su actividad: el ánimo de lucro.” (Corte Constitucional, Sentencia T-247, 2010, sección 7, párrafo 5). En razón de la especialidad de esta sentencia frente al tema, ya no solo se considera útil interpretar el lucro como parte de una empresa, sino jurídicamente factible en el contexto de la RSE.

## 1.2. Sociedades comerciales:

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. (Código de Comercio, Art. 98, 1971)

De lo anterior se concluyen dos aspectos relevantes:

a. Una sociedad se constituye para repartir utilidades, es decir, con “ánimo de lucro”. Este es clasificado, incluso, como un elemento esencial de la sociedad. Gabino Pinzón (1988), por ejemplo, afirma que “Este elemento es esencial y significativo en el concepto de sociedad, porque sin él puede darse una simple asociación de carácter civil (...) mas no una verdadera sociedad”. (p. 15).

b. La diferencia entre los términos “sociedad” y “empresa” es que la primera es una persona jurídica y la segunda una actividad.

En cuanto a los miembros de una sociedad, los principales son:

a. Socios o accionistas: serían quienes aportaron bienes o servicios a la sociedad y por lo tanto son dueños de esta. Son a quienes se les intentará satisfacer el ánimo de lucro repartiéndoles las utilidades.

b. Administradores: serían “(...) 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 (...)” (Ley 222 de 1995, Art. 22). Sin embargo, para efectos del

objeto de esta investigación, sería solo necesario concentrarse en el representante legal y las juntas directivas, puesto que, durante la vigencia de la sociedad, son quienes suelen tomar decisiones en el actuar de las sociedades, representarlas, contratar o decidir con quién contratar, entre otras actividades. Esto implicaría que serían estos órganos quienes decidieran, en algunos casos, si actúan o no con responsabilidad social.

Otros podrían, en el contexto de la RSE, considerar como miembros a los “*Stakeholders*”. Sin embargo, estos se abordarán en capítulos posteriores.

## Capítulo 2

### Análisis jurídico del concepto de RSE

Para saber si en Colombia hay o no un régimen jurídico de RSE, habría que entender el término. Para lograr esto, es menester analizar las definiciones que se han dado:

#### 2.1. “Responsabilidad Social”:

Al ser un tema desarrollado primordialmente a nivel internacional, es menester recurrir a fuentes de otros países para intentar delimitar una concepción.

Múltiples definiciones de la Responsabilidad Social la toman como una obligación, otras como una cuestión voluntaria. Para ejemplificar tal cuestión, se expone el análisis de Navarro Saldaña en Chile que tiene un término establecido para cada concepto.

La definición que se considera adecuada, según esta investigación, para delimitar la Responsabilidad Social la enmarca la autora bajo un término distinto:

**Comportamientos socialmente responsables (CSR)** “conductas prosociales, cooperativas, de participación y autocontrol, que benefician a las personas y se realizan voluntariamente con la intención de beneficio común” ( Navarro Saldaña, 2012, sección 1.3, párrafo 1) . La presente investigación se encaminará más por esta concepción pues se habla de “voluntariedad” y de “beneficio común” lo que implicaría que quien lleva a cabo el comportamiento también se beneficia, elementos que suelen decirse hacen parte de la RSE.

Por otro lado, la misma autora (2003) define, ahora sí, la **Responsabilidad Social** como “(...) obligación de responder ante la sociedad por acciones u omisiones, es decir, por

los impactos de lo que se hace o se deja de hacer, que se refleja en compromiso con los demás (...)" (sección de Introducción, párrafo 1).

Frente a la definición, se hace necesario presentar unas observaciones con respecto a dos elementos sustanciales.

a. "obligación": este debe analizarse por tratarse de un término que suele acuñársele a la Responsabilidad Social. Interpretando que el término "obligación" está errado, pues no se está hablando de un derecho de crédito en favor nadie y que se refiere realmente a un "deber" ¿es la Responsabilidad Social un deber que, según algunos doctrinantes<sup>3</sup> implicaría una sanción en caso de incumplirse? ¿O es una actuación voluntaria? Se optará en capítulos posteriores por la segunda concepción.

b. "responder": no se considera un término adecuado para conceptualizar la Responsabilidad Social toda vez que: (i) el responder por los daños causados ya tiene su campo establecido en el derecho (precisamente, entre otras, la responsabilidad civil contractual o extracontractual o, dependiendo del grado del daño según el legislador, la penal); y (ii) el evitar causar daños simplemente implica cumplir con las distintas normas del ordenamiento jurídico, por lo que acuñarle a este actuar el término de Responsabilidad Social sería sumamente reduccionista: cualquier conducta que se esté realizando por una compañía que no genere daños a la sociedad sería responsable socialmente y, así, la RSE sería el actuar común y no uno excepcional como se pretende exponer.

---

<sup>3</sup> Oviedo (Oviedo Vélez, 2013) afirma, citando a Hohfeld y Bentham, que un deber se refiere a la posición de un sujeto frente a una norma primaria: "se afirma que una persona tiene el deber de realizar una conducta, cuando la no realización de esta satisface el supuesto fáctico de una norma cuya consecuencia es una sanción" (p. 103)

## 2.2. “Responsabilidad social empresarial”:

Aunque previamente se afirmó que la Responsabilidad Social ha sido analizada principalmente a nivel internacional, entre las definiciones encontradas, aquella que se podría considerar como la más acercada a la noción de la RSE -y por lo tanto, la que se usará en la presente investigación- proviene de la sentencia T-247 de 2010 de la Corte Constitucional que expone su concepción de la siguiente forma:

La empresa, como sujeto que actúa al interior de la sociedad, tiene la posibilidad de afectarla positiva o negativamente, y asume esta posición con compromiso social, encaminando esfuerzos que tengan como objetivo principal la promoción del bienestar social de la comunidad<sup>4</sup>. Todo esto complementa el núcleo teológico de su actividad: el ánimo de lucro. (sección 7, párrafos 3-4).

Esta se considera la noción más adecuada -pero no perfecta-, por lo que hay que hacer alusión a los elementos que emplea.

Considera la **empresa** como **actividad con ánimo de lucro**, afirmando que esta puede **repercutir positiva y negativamente en la sociedad** -el aspecto negativo no se tiene en cuenta en la definición de *Shareholders*, como se verá posteriormente-.

Respecto al término de “**compromiso social**”, la Corte Constitucional (en adelante “la Corte”) afirma que el compromiso lo “asume” la empresa y que es fruto de su “voluntariedad”; es decir, es esta quien se lo autoimpone.

---

<sup>4</sup> Hay que dejar claro que el inciso subrayado definiría lo que se entiende por RSE en los actos que realiza la empresa (cuándo un acto es de RSE). Sin embargo, para que la empresa sea definida como responsable socialmente ya entrarían otros elementos que parecen ser más subjetivos: la regularidad con la que realiza estos actos y si en sus otros ámbitos cumple integralmente con la ley o no (este último es un elemento que suele caracterizarse como necesario para la RSE de una empresa). Pero, para el trabajo, esta definición es útil para delimitar qué es lo que se entenderá como RSE en general. En la vida real, se reitera, habría que analizar los aspectos particulares de cada empresa, aunque la definición que se da se considera como un buen inicio

La Corte también habla de “**encaminar esfuerzos**”. Se considera que este término aborda bien la noción de RSE: no es ayudar simplemente con su actividad económica, es realizar esfuerzos; es decir, la RSE implica acciones distintas a las comunes. A pesar de esto, se considera que existe un término jurídico -más técnico- para denominar estos esfuerzos de forma completa: “cargas”. Estas, según la Corte Suprema de Justicia, son:

Aquellos comportamientos que un sujeto ha de observar con carácter necesario para alcanzar un determinado fin jurídico o una ventaja, sin que, en todo caso, su libertad de obrar sufra mengua (...). Es decir, que la carga entraña una acción o una omisión indispensables para la satisfacción de un interés propio del individuo ((Corte Suprema de Justicia, Sentencia 7142, 2004, sección de SE CONSIDERA, párrafo 4).

Esta idea podría verse retada en algunos casos concretos:

En ocasiones la RSE puede ser un deber estatutario y, por tanto, una obligación -no carga- para el administrador. Sin embargo, los sujetos de la RSE son las empresas (o las sociedades) y son estas las que se autoimpusieron a sí mismas (en específico a uno de sus órganos de administración) las conductas de RSE. Así pues, para el administrador sería una obligación, pero, desde un principio, para la sociedad el haberse impuesto esas conductas como obligatorias fue una simple carga.

No obstante lo anterior, al hablarse en cargas de “interés propio”, sería difícil abarcar las conductas puramente altruistas o filantrópicas. Sin embargo, este interés es analizado desde el ámbito jurídico, no subjetivo: jurídicamente, una sociedad debe velar por su subsistencia (que se puede ver arriesgada si se realizan actos que generen pérdidas sin

posteriores beneficios) y por el interés de lucro de sus asociados. De esta manera, así los asociados tengan un ánimo interior altruista detrás de una actividad, la práctica evaluada por el derecho es la exterior<sup>5</sup> (o la interior cuando se exterioriza). Esto es, en una sociedad, el interés de lucro se exterioriza en la RSE de dos maneras principales: (i) con la búsqueda de beneficios posteriores (como, por ejemplo, la mejora reputacional) y (ii) por el solo hecho de desarrollarse mediante un vehículo societario que por esencia tiene este interés.

De esta manera, así las personas naturales hayan llevado a cabo los actos de una sociedad con motivos filantrópicos, estos deben presumirse como en búsqueda de un interés positivo para aquella (¿para qué se constituye una sociedad comercial si no es para que subsista?). Así, si una donación se llevó a cabo por motivos altruistas, en el exterior se presumirá que se hizo para mejorar el nombre de la sociedad o para mejorar la carga tributaria, por ejemplo. Si no, no tiene explicación jurídica en que se haya realizado mediante este vehículo.

Siguiendo con los elementos que ofrece la Corte, hay que analizar la expresión según la cual estas acciones tienen como “**objeto principal**” el bienestar social. Esto iría en contra de la noción de “cargas”, ya que se considerarían los beneficios para la empresa como secundarios que puedan o no generarse.

Esto se considera inadecuado: es cierto que, en el mundo del deber ser, el obrar bien por el simple hecho de ser lo correcto parecería lo ideal, pero no se trata realmente de un objetivo realista. No es posible analizar cada acto de las empresas para ver con qué

---

<sup>5</sup> Esto según Kelsen y su Teoría Pura del Derecho (Kelsen, 2008). En el texto se dice que el derecho se enfoca, predominantemente, en lo exterior: en la conducta. Solo se enfoca en lo interior -las intenciones- cuando han logrado exteriorizarse.

motivaciones lo hicieron y de ahí concluir que es RSE por existir un ánimo altruista o que no es RSE en caso contrario. El derecho no tiene las herramientas para realizar esta tarea.

Además, como se afirmó anteriormente, ese ánimo altruista “puro” va en contra de la noción de ser empresa/sociedad.

No importa si una sociedad realiza, por ejemplo, donaciones por preocupaciones sociales o por generar una buena reputación. En ambos casos se debe concluir que hay RSE porque: (i) las motivaciones no son posibles de analizar siempre, (ii) su naturaleza estatutaria no se preocupa por el altruismo y (iii) igualmente hay una ganancia para la comunidad y la sociedad, entonces sobra preocuparse por las motivaciones.

Lo anterior puede sonar debatible. Incluso muchos expertos consideran la moral/ética -o sea las motivaciones- como elementos de la RSE. Reyes Villamizar (2020), por ejemplo, considera que la RSE es permeada por un concepto de “ética empresarial”.

Sin embargo, la noción contraria también ha tenido cabida: el mismo Reyes Villamizar (ibidem) considera, a pesar de su idea anterior, que la motivación con la que se desarrollan las conductas de RSE no es lo importante, sino los resultados. De igual manera, incluso la RAE (RAE, s.f.), en su diccionario de español jurídico, define la RSE como “apoyo, generalmente económico, dispensado por parte de las empresas a causas y organizaciones de interés general **con el objetivo de mejorar la imagen de las primeras**” (resaltado fuera de texto).

Así pues, es desde los resultados que se entenderán las conductas de RSE y, por lo tanto, las motivaciones se dejarán para un análisis ético y no jurídico de estas.

Finalmente, en relación con la noción de la Corte, se debe analizar la expresión de “**bienestar social de la comunidad**”. En línea con lo explicado respecto a las “cargas” (la necesidad de esfuerzos adicionales), este elemento se entenderá similarmente; es decir: son

beneficios adicionales. Esto, aunque la Corte no explique el elemento, se concluye bajo un análisis lógico de la esencia de RSE:

Toda empresa genera de por sí un “bienestar social de la comunidad” pues busca satisfacer una necesidad del mercado” (incluso, si no satisfacen ninguna, suelen tener menos posibilidades de subsistir). Además de esto, crean trabajo y pagan impuestos.

Por lo tanto, se debe hablar entonces de actividades que generen, para la sociedad, un beneficio adicional a aquellos intrínsecos de la actividad empresarial (los ya explicados)<sup>6</sup>, pues, para tener RSE, hay que ir más allá del cumplimiento de normas jurídicas “(...) invirtiendo **más** en el capital humano, el entorno y las relaciones con los interlocutores” (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001, p.7) (negrilla propia) . Un ejemplo de esta afirmación sería el siguiente contraste de casos:

Una sociedad que tiene como objeto social la venta de agua en botellas no puede considerar que ejecuta actividades consideradas de RSE, aunque genere el bienestar social de satisfacer la necesidad primaria de las personas de tomar agua. Por otro lado, se tienen dos empresas: una de venta de paneles solares y otra de construcción de vivienda de interés social (VIS). La primera satisface la necesidad primaria de energía y la segunda la vivienda. Estos casos, a pesar de la notoria similitud con el anterior, sí se consideran, según la presente investigación, como de RSE, ya que el beneficio social no se debe ver desde lo cualitativo, sino desde lo cuantitativo: debe haber un beneficio extra.

---

<sup>6</sup> Algunos expertos como Femida Handy (Handy, 2009) separan la RSE en externa (para la sociedad) e interna (para los trabajadores). Por lo tanto, se podría pensar al firmar que debe haber un beneficio adicional **para la sociedad** solo serviría para el ámbito externo. Sin embargo, cuando la RSE se enfoca en el beneficio de los trabajadores, también se beneficia a la sociedad en general. En primer lugar por la obviedad de que los trabajadores también hacen parte de la sociedad. En segundo lugar, porque si una empresa trae beneficios para sus trabajadores, habrá más personas que quieran trabajar en esta. Así, obtendrán talento humano con mayor facilidad, por lo que las demás empresas deberán mejorar sus condiciones para poder competir. Así, el beneficio que en principio fue para los trabajadores de la empresa puede beneficiar paulatinamente a los demás trabajadores de la sociedad.

Así, en el caso de los paneles solares, cuando se vende un panel se satisface una necesidad (como cualquier empresa) de energía, pero se genera el beneficio adicional de mejorar el medio ambiente. En el caso de la vivienda, el beneficio adicional es que, por su costo, es accesible para estratos bajos y trae el beneficio a la comunidad de mejorar la equidad y la igualdad.<sup>7</sup>

De esta manera, se evidencia que la definición de la Corte es relativamente completa y, aunque tenga elementos que no se comparten completamente o que en opinión de esta investigación deben ser ampliados, recoge la noción y esencia de la RSE de forma satisfactoria.

Sin embargo, al entenderse que la RSE es un tema que ha tenido mayor relevancia a nivel internacional, no sobra hacer referencia a algunas concepciones en este ámbito:

En primer lugar, se debe estudiar aquella que da la ISO<sup>8</sup>:

Voluntad<sup>9</sup> de las organizaciones de incorporar consideraciones sociales y ambientales en su toma de decisiones y de rendir cuentas por los impactos de sus decisiones y actividades en la sociedad y el medio ambiente. Esto implica un

---

<sup>7</sup>Es casi evidente la idea de que enfocarse en satisfacer las necesidades de los pobres y usar precios accesibles para ellos es RSE busca un interés general de equidad en la sociedad. Ahora, se podría discutir que en el caso de la VIS no es una carga para las empresas pues por ley se vuelven actos rentables, por ejemplo con la ley 1607 de 2012 que descuenta el IVA de los materiales que compran las empresas que construyen este tipo de vivienda. Sin embargo, con la definición de cargas en RSE no se refiere a actos que procuren un esfuerzo y que después este no sea beneficiado. Precisamente las empresas de construcción de VIS se imponen la carga de construir para estratos bajos y vender a precios más accesibles para estos, y posteriormente el Estado les otorga beneficios por estas cargas (que al final, en la operación de costo-beneficio de la empresa, les puede resultar rentable o no, sin implicar que en el primer caso no hay RSE y en el segundo sí).

<sup>8</sup> La Organización Internacional de Normalización por sus siglas en inglés. Se precisa que su definición fue la que, a lo largo de la investigación, era más comúnmente citada. Se considera que es por la importancia de la fuente, toda vez que es una organización reconocida por su creación de estándares internacionales. La norma que se cita es la Norma ISO 26000 que, según su propio prólogo, con la participación de expertos de más de 90 países y 40 organizaciones internacionales.

<sup>9</sup> Se aclara que en otras traducciones la palabra “voluntad” es reemplazada por “compromiso”. Se prefiere aquella toda vez que esta entra en la ambigüedad de no responder frente a quién se compromete.

comportamiento transparente y ético que contribuya al desarrollo sostenible, cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento. (ISO 26000, 2010, p. 6)

Frente a la definición se considera que se debe entender que cuando se habla de organizaciones, se abarcaría no solo lo que se ha interpretado por empresas en este trabajo. Adicionalmente, esta habla sobre: (i) un comportamiento “ético”, lo que, de acuerdo con lo hasta ahora explicado, no es estrictamente necesario y (ii) “cumplir con la legislación aplicable”, lo que no parece ser suficiente para ser responsable socialmente, toda vez que cumplir la ley no se puede considerar como una decisión “extraordinaria”. Aunque sería evidente que una empresa que realice acciones de RSE, pero que en otros aspectos incumpla la ley, no sería vista, globalmente, como una empresa responsable socialmente. En cuanto a “normativa internacional de comportamiento” la misma norma la define como “expectativas de comportamiento organizacional socialmente responsable derivadas del derecho internacional consuetudinario, principios de derecho internacional generalmente aceptados o acuerdos intergubernamentales, reconocidos de manera universal o casi universal”. Esto parece referirse a *soft law* frente al cual se expondrán algunas ideas en incisos posteriores.

Otra definición tomada en cuenta por un gran número de expertos es aquella de la Comisión Europea en su Libro Verde (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001): “(...) la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores” (p. 6).

La definición parece relativamente simple y completa, y abarca la noción esencial de “voluntariedad”.

Sin embargo, se prefiere aquella de la Corte ya que (i) la de la Comisión Europea no recoge la idea de que la RSE implica esfuerzos y (ii) la noción de “integrar preocupaciones” parece sumamente vaga, pues no se habla de los actos que se realizan para “tratar aquellas preocupaciones”. Es decir, se enfoca en lo interior más que en lo exterior. Tampoco se habla sobre el nivel de la preocupación, por lo que no se sabe si se trata de verla a nivel cualitativo o cuantitativo (este último el que se considera adecuado).

Así entonces, se entiende que hay múltiples definiciones a nivel local e internacional de la RSE. Sin embargo, por las razones expuestas, aquella de la Corte es la más adecuada para el objeto de estudio.

### **2.3. Algunas precisiones frente al término:**

Para entender mejor la concepción de RSE, es indispensable relacionarlo con algunos de los conceptos que se le suelen conectar.

#### **2.3.1. Relación con gobierno corporativo**

Según la Superintendencia de Sociedades de Colombia, en su Oficio 220-140925 (2016) se entiende por gobierno corporativo: “ (...) el sistema interno de una empresa del sector público o privado, mediante el cual, se establecen las directrices que deben regir su ejercicio y, en especial, la forma en que se administran, controlan y manejan las relaciones de poder (...)” (p. 2). Se entiende entonces que no es un concepto equivalente a la RSE.

Por otro lado, el Oficio también habla sobre el buen gobierno:

El buen gobierno de las empresas tiene que ver con los estándares mínimos adoptados por una sociedad, con el objeto de garantizar a los accionistas, acreedores y al mercado en general, la responsabilidad de los órganos directivos, un flujo constante y confiable de información, así como transparencia dentro de sus relaciones (*ibidem*) (p.2).

Se podría considerar que este tiene una relación más clara con la RSE; a fin de cuentas, se podría considerar que la transparencia y el flujo de información son conceptos que generan bienestar social. Sin embargo, tal análisis tiene sus matices.

La transparencia y el flujo de información muchas veces son actividades obligadas por el ordenamiento jurídico, toda vez que, sin contar casos concretos en que existe el deber de publicar cierta información, cualquier daño generado por falta de estas conductas, puede generar una obligación reparatoria.

Así pues, una empresa puede tener buen gobierno por ser transparente, pero esto no implica que sea responsable socialmente. Esto porque, sin importar que en la cultura empresarial la transparencia sea una práctica que no está totalmente generalizada, cuando se cumple con esta, no se están realizando esfuerzos extras, sino que simplemente se está cumpliendo un deber legal.

Además, no siempre que se estén realizando actos de RSE se está necesariamente frente a una sociedad con buen gobierno corporativo: una empresa puede aportar esfuerzos al medio ambiente, por ejemplo, sin tener relaciones transparentes entre sus órganos.

Justamente para ejemplificar esta relación entre gobierno corporativo y RSE, se podría analizar la resolución 275 del 23 de mayo de 2001 de la Superintendencia de Valores de Colombia (hoy en día la Superintendencia Financiera). Esta habla sobre ciertas conductas de gobierno corporativo que las sociedades que cotizan en bolsa deben realizar para que las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante “AFP”) puedan invertir en estas. Además, la norma impulsa a que se publiquen estos mecanismos y a que se divulgue la información de la compañía.

Lo que se entiende de esta norma es que, aunque cierto grado de información y transparencia en el gobierno corporativo es obligatorio, exceder este límite es beneficioso para la comunidad y voluntario (pues no se está obligando a ninguna entidad a hacerlo, se está incentivando con posible inversión de AFP), por lo que podría considerarse como RSE.

En síntesis, el gobierno corporativo puede tener actividades imperativas o voluntarias. Así lo afirma Reyes Villamizar (2006) cuando indica que el gobierno corporativo logra su objetivo “(...) adoptando mecanismos legales imperativos o incluyendo pautas adoptadas voluntariamente”. (p.5). En tal caso, las conductas voluntarias podrán ser de RSE (según si hay o no un beneficio que se le otorgue a la comunidad por realizarlas), mientras que las imperativas no (aunque realizarlas es clave para ser considerado estructuralmente como una sociedad con RSE).

### **2.3.2. Relación con el término de *Stakeholders***

Se hace referencia a este por su importancia, aunque se aclara que se prefiere afirmar que la RSE se da no en pro de estos, sino de la sociedad como comunidad bajo la noción de la Corte, por algunos argumentos planteados a continuación.

El término (que se puede traducir como tenedores de intereses –interpretando stake como tener algo en juego-) fue popularizado por Richard Edward Freeman (1984)<sup>10</sup> cuando los definió como: “Cualquier grupo o individuo que puede afectar o ser afectado por el logro de los objetivos de la empresa”.

Una primera crítica al término es que habla solo de “verse afectado por el logro de los objetivos de la empresa”. Esto deja afuera a quienes se pueden ver afectados por otras cuestiones como, por ejemplo, sus daños (un habitante cualquiera podría no verse afectado por los logros de una empresa domiciliada en su ciudad, pero sí podría sentir los efectos de la contaminación que genera).

Otra noción que no se considera adecuada es que Freeman incluía dentro de los stakeholders a los accionistas (Friedman & Miles, 2006) lo que genera algunos inconvenientes:

Por ejemplo, este hablaba de un “poder de legitimidad corporativa” (p. 1) por el cual la compañía debería ser administrada en pro de los Stakeholders. Sin embargo, entre estos, los accionistas pueden tener intereses opuestos, por ejemplo, a los empleados o acreedores. Por lo tanto, tal poder pierde efectividad práctica por la vaguedad del concepto.

También afirmaba que un administrador tiene deberes fiduciarios frente a los Stakeholders y que estos podían interponer acciones en su contra en caso de no buscar satisfacer estos. Entendiendo, según Freeman, los accionistas como Stakeholders, es cierto que estos sí podrían interponer acciones de responsabilidad. Sin embargo, los otros Stakeholders no tendrían tal facultad (salvo que hayan sufrido un verdadero perjuicio e interpongan una demanda por responsabilidad civil extracontractual o contractual).

---

<sup>10</sup> Tomado de “La teoría de los stakeholders. Un puente para el desarrollo práctico de la ética empresarial y de la responsabilidad social corporativa” (González Esteban, 2007)

Así pues, por las observaciones presentadas frente al concepto de Freeman –y por la ambigüedad de este<sup>11</sup>- se concluye que, a pesar de su utilidad para entender la RSE, no genera la satisfacción de alcanzar totalmente un rigor jurídico.

---

<sup>11</sup> Freeman cambió incluso su definición del término en 2004 cuando afirma que son “los grupos que son vitales para la supervivencia y el éxito de las empresas” (Friedman & Miles, 2006). Además, Friedman y Miles (2006) exponen distintas definiciones de 75 personas naturales y jurídicas para el término.

## Capítulo 3

### La regulación jurídica de la RSE

Hay algunos expertos como Reyes Villamizar (2020) que consideran que la RSE no tiene relación con el ámbito jurídico, ya que, al fin y al cabo y como se ha reiterado, esta es voluntaria. Sin embargo, se busca comprobar, con ejemplos nacionales e internacionales, que realmente tal conexión es innegable y que el derecho sí puede -y efectivamente lo ha hecho- regular la RSE.

#### 3.1. ¿Por qué regularla? (Importancia de la RSE):

Los Estados buscan regular los asuntos que son importantes para la convivencia social. La RSE ha entrado en esta categoría en los últimos años, sobre todo, por los beneficios que genera. A modo de ejemplo, en 2018, las empresas del Fortune 500 (las 500 empresas más grandes del mundo) invirtieron 20 mil millones de dólares en actividades de RSE (Meier & Cassar, 2018, párr. 1), inversión que evidentemente mejoró la situación social de las personas beneficiadas. Esto implica que las empresas están desarrollando parte de la función social de un Estado (pues satisfacen necesidades de la población) y, por ende, este busque prescribir estas actividades.

Además, la RSE genera beneficios para las empresas que, principalmente, son:

**a. Recursos humanos:** las personas -sobre todo las nuevas generaciones- prefieren trabajar en este tipo de empresas, por ejemplo, “67 % de los empleados de Timberland dijeron que el compromiso de la empresa con la comunidad fue un factor importante para aplicar a la empresa”. (Frumkin, 2019)

Además, “no solo ayuda a retener talento, sino que ayuda a mejorar la productividad de los trabajadores pues sienten que están logrando un fin más importante que solo verse remunerados” (ibidem).

b. Mercadeo y ventas: cada vez más, las nuevas generaciones buscan comprar en empresas que se preocupen por su personal, medio ambiente o cualquier otra actividad considerada como RSE: “52% de los clientes miran los envases de productos para confirmar si son o no sostenibles y 55 % está dispuesto a pagar más por productos o servicios de empresas con RSE” (Frumkin, 2019). Así, por ejemplo, Patagonia -una tienda de ropa- vendió 10 millones de dólares en un día por prometer que las ganancias irían a causas sociales; esto fue cinco veces más de lo que calculaban vender. En este caso, no solo mejoraron su reputación sino también que ahorraron en mercadeo. (Ibidem) De esta manera, la carga consiste en realizar estas actividades para obtener el beneficio de una mejora en el nombre que a su vez genera mayor clientela -además de fidelizarla -.

c. Operacionales: este es casi que evidente: si se siguen los parámetros de la economía circular, es decir, “reducción, reutilización y reciclaje de elementos” (Sostenibilidad, s.f.), bajarán los costos de la empresa (si se reúsa el agua, por ejemplo, el costo en el servicio de acueducto será menor). Así, por ejemplo, “Nike usa desperdicios de su fábrica como materiales para algunas de sus prendas por lo que han bajado a 43 % del uso del agua en el desarrollo de la zapatería. Además, al pasarse a energías renovables ha disminuido en un 50 % los gastos de energía y las emisiones.” (Frumkin, 2019). En este caso, la carga consiste en realizar actividades de RSE para ser más económico y eficiente en la producción.

d. Inversión: la popularidad reciente del concepto hace que muchas inversionistas tomen en cuenta la RSE de una empresa para invertir o no en esta. Piénsese en Blackrock,

el fondo de inversión con mayor capital del mundo. Este año les informó a algunas compañías que, si estas no mostraban compromisos sociales, no invertirían en ellas. (De las Heras, 2020, párr. 1).

Habría otros casos que no caben en estos tres principales, pero que igual son importantes, como algunas empresas en Alemania que se imponen la carga de informarle a los sindicatos sobre el día a día de las empresas y consiguen beneficios como que estos entiendan cuándo están en crisis y, así, acepten rebajarse momentáneamente el salario por el bien de todos (Dribbusch & Birke, 2012, p. 7-12 ).<sup>12</sup>

Los casos prueban el punto de que la RSE es beneficiosa -e importante- también para las empresas, lo que lleva una necesidad de regulación por parte del Estado.

### **3.2. Algunos casos a nivel internacional:**

Algunos países han regulado la RSE, así:

(i) En Estados Unidos la RSE se suele incentivar más que obligar. El Departamento del Estado y EPA<sup>13</sup>, por ejemplo, presentan un premio anual a las compañías que tengan buenas prácticas sociales y ambientales respectivamente. También se otorgan subvenciones a exportaciones de bienes que sean amigables con el medio ambiente. Finalmente, también se exponen en este grupo casos de compañías del Estado que solo prestan financiación a empresas con prácticas de RSE.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Parece limitado referirse a tan pocos casos sobre el tema, pues la RSE es un tema tan popular que se pueden encontrar fácilmente una variedad de ejemplos. Los acá resaltados son aquellos que expresan mejor el elemento de buscar un beneficio propio. Otros ejemplos encontrados, con similar relevancia por la importancia de las empresas que los realizan, serían ADIDAS, que tiene una línea de zapatos realizados con plástico de los océanos o HyM que recoge de los clientes (y vende) ropa reciclada, entre muchos otros más.

<sup>13</sup> Agencia de Protección Ambiental por sus siglas en inglés.

<sup>14</sup> Estos ejemplos fueron tomados de investigaciones oficiales estadounidenses (GAO, 2005) y particulares (Harper Ho, Beyond Regulation: A Comparative Look at State-Centric Corporate Social Responsibility and the Law in China, 2013)

(ii) En Europa la cuestión sigue siendo voluntaria en general. Incluso en 2002 se votó para que la RSE no fuera obligatoria<sup>15</sup>. Sin embargo, es innegable que los gobiernos pertenecientes a la Unión Europea son muy estrictos con la transparencia de las empresas, por lo que los inversionistas suelen tener mayor información sobre las actividades de RSE y pueden tomar esto como un factor para decidir en qué compañía invertir.

En Francia, por ejemplo, se expidió la Ley *Grenelle II* en 2010, la cual, en su artículo 225, obliga a las empresas a reportar varios indicadores de RSE. No hay una sanción propia por falta de RSE -así que no es obligatoria-, pero estaría la sanción económica generada por los inversionistas que verán la falta de conductas responsables e invertirán en otras empresas.<sup>16</sup>

Así pues, se entraría en un área gris en este campo: a las empresas no las obligan a llevar a cabo conductas de RSE, por lo que siguen siendo “voluntarias”. Sin embargo, sí las obligan a publicarlo y, a su vez, se ven afectadas por las consecuencias negativas que una publicación sin RSE pueden generarles. Se considera que esto es igualmente una concepción distinta que obligar la RSE, pues al final es el mercado el que está castigando a la empresa. Esta puede decidir realizar pocas actividades de RSE con sus efectos negativos económicos, pero, al fin y al cabo, es su decisión. Sería entonces, para estos casos, “diligente” actuar con RSE, mas no “obligatorio”.

(iii) En China, el tema cambia: al ser un Estado totalitarista en que un partido interviene en la economía y en las empresas, es incluso predecible que las obliguen también a llevar conductas de RSE. Desde 2006, con la Ley de Compañías, esto sucedió, pues en

---

<sup>15</sup> Aunque la resolución votó por reportar la RSE, igual la trató como un concepto voluntario. (Grayson & Hodges, 2017)

<sup>16</sup> Ejemplos tomados de Tschopp (2005) y Morris & Baddache (2012)

esta se afirma que una empresa debe cumplir con su función de acuerdo con la moral social y la ética empresarial, y que además deben tener en cuenta la RSE. Aunque el artículo de tal norma que afirma esto parezca muy abstracto, la realidad es que ha sido efectivo: desde ese año y hasta 2019 se ha mencionado la RSE del artículo en 169 casos judiciales.<sup>17</sup>

Frente a esto cabría señalar que la noción de RSE dada hasta ahora no es aplicable a China pues no existe en este país ese principio de libertad de la empresa que sí rige a Colombia (art. 333 de la Constitución Política). Por lo tanto, la voluntariedad de realizar acciones de RSE no está clara. Así, las conductas que realizan serían elegidas por las empresas, pero obligadas por el Estado, lo que da a entender que no son actividades de RSE sino de cumplimiento de la ley.

Finalmente, incluso en este país totalitario hay actividades que sí serían voluntarias - y, por tanto, sí serían consideradas de RSE- en algunas provincias que son no obligadas por el gobierno, sino incentivadas por este: hay, por ejemplo, programas gubernamentales que ofrecen incentivos tributarios y subsidios directos a empresas que sigan prácticas ambientales o, incluso, también se suavizan las regulaciones y se disminuyen las auditorías a empresas con estas prácticas.<sup>18</sup> Estos incentivos en particular son aplicados en todas las provincias, lo que demuestra que incluso en estados autoritarios como China se puede apreciar que la RSE puede ser voluntaria, más que obligada.

(iv) En Inglaterra, en la sección 172 del Acto de Compañías de 2006, se afirma que los administradores de las empresas deben tomar en cuenta el interés de los Stakeholders. Sin embargo, esta norma no sería un buen ejemplo para medir la efectividad de obligar la RSE, pues ha sido sumamente criticada por varios motivos (Tate, 2012, p. 1-6):

---

<sup>17</sup> Tomado de Lin (2019, p. 6)

<sup>18</sup> Tomado de una investigación sobre la RSE en China (Harper Ho, 2014)

La norma afirma que el interés de los Stakeholders se debe ver respetado siempre que se beneficie a los miembros de la compañía. Esto finalmente fue contraproducente, por ejemplo, para el interés de los empleados: antes se les tenía en cuenta sus intereses incondicionalmente, pero ahora solo se velarán si es lo mejor para la empresa. Lo mismo se aplica para los Stakeholders que no sean accionistas (shareholders): se les debe tomar en cuenta solo si no desmejora a la empresa.

El autor además critica lo siguiente: así la norma obligue a los administradores a velar por los stakeholders, estos no podrán demandar al administrador si no lo hace.

Así pues, en síntesis frente al caso inglés, se podría afirmar que la norma es “un saludo a la bandera”, ya que no genera efectos prácticos y, así imponga un deber, no impone en la práctica una sanción (y como se sabe en derecho: un deber sin sanción equivale a una norma ineficaz).

Además, al afirmarse que las actividades deben ser en favor de los mejores intereses de la empresa, un administrador puede simplemente no llevar a cabo prácticas de RSE afirmando que perjudican a la compañía. Esto llevaría a que las prácticas de RSE sean lo que eran antes: voluntarias.

(v) Finalmente, en Mauricio y en India los casos son extremos: el gobierno obliga a llevar un fondo empresarial al que se llevan un porcentaje de las utilidades y que debe ser destinado a la RSE. En caso de incumplirse esto, se enumeran distintas sanciones, algunas tan extremas como la cárcel (Yan, 2018). Estos casos serían desnaturalizar la RSE pues equivalen a desprender el carácter voluntario de esta y volverla simplemente cumplimiento de la ley. Esto implica alejarla totalmente del debate de si se debe buscar solo utilidades o

el beneficio de la sociedad, para pasar a la obligada decisión de simplemente cumplir la normatividad.<sup>19</sup>

### 3.3. Del “deber” al “poder”:

Como se ha afirmado anteriormente, se considera necesario reafirmar la voluntariedad como elemento esencial de la RSE. Esto no significa dejar de regularla, sino, al hacerlo, enfocarse en facilitarla -como en E.U.- y no en obligarla -como India-.

Es decir, se considera necesario pasar del “deber” al “poder”. Esto es, desde las conductas de Hohfeld, la RSE no entendida como **deberes** (la imposición de sanciones si no se realizan estas actividades), sino como **privilegios** (la inexistencia de un deber de realizar acciones de RSE y de un deber de no realizarlas) (Oviedo Vélez, 2013, p. 93-105).

Así pues, con base en los capítulos anteriores, se procede a exponer por qué se considera más adecuado facilitar la RSE.

Es cierto que la RSE puede generar beneficios para las empresas, sin embargo, esto no es automático. Es lógico que, para lograr esto, debe haber una buena ejecución de estas actividades y, en caso contrario, podrían generarse efectos negativos para la empresa: Poddi y Vergalli (2009) exponen estudios que concluyen que hay relaciones inversas entre la RSE

---

<sup>19</sup> Puede parecer que hay una “trampa argumentativa” a lo largo del trabajo: como se afirma que la RSE es voluntaria, cualquier actividad que tenga elementos de RSE dejaría de serlo simplemente porque está obligada por el ordenamiento jurídico. Realmente se considera así por los argumentos enunciados a lo largo del texto (entre otros, que ya no hay debate entre ánimo de lucro y beneficio social pues ya es una cuestión imperativa; y por el hecho de que no pueden generar ventajas en el mercado actividades que son de obligatorio cumplimiento para todos). Así que, aunque suene reduccionista, sí se considera que en el momento en que una conducta de bienestar social se prescribe como obligatoria, deja de ser RSE. Ahora bien, sí cabe el debate cuando se obliga a la RSE en general y que sean voluntarias las actividades específicas que escoja la actividad (siempre habrá, entonces, un elemento de voluntariedad), aunque, como se argumenta en el presente capítulo, no se considera lo ideal.

y el desempeño de las empresas pues implican “costos innecesarios” que reducen la ganancia de los asociados (p.5).

Así pues, obligar a la RSE implica imponerles esfuerzos a empresas que pueden no estar listas para estos y que, por lo tanto, no los administrarían de la mejor forma.

Además, no mejoraría de igual forma a la sociedad pues realizarán sus actividades sin tener en cuenta su contexto y su efectividad. Es decir, lo realizarán mediocrementemente y no será tan eficaz como si lo hicieran por cuenta propia.

Además de lo anterior, la obligación reduciría los efectos positivos de la RSE para las propias empresas. Como afirmó la CBI<sup>20</sup> -la principal organización para cabildeo por las empresas del Reino Unido- en el contexto de un proyecto de norma de la RSE: “Hacerlo obligatorio removería el incentivo competitivo de aplicar estas prácticas e impondría múltiples cargas en los empresarios”. (Toal & Broomes, s.f., párr. 5-6)

Esto es, si todas las empresas están realizando estas conductas por obligación, no habría ese incentivo de buscar tener RSE para competir con otras empresas en reputación, inversión, costos o mano de obra, pues el mercado no tiene ninguna conducta voluntaria que resalte para valorar de una empresa y escogerla sobre otras.

Como afirma Milton Friedman: “lo bueno de la solidaridad, queda neutralizado por lo malo de forzarla” (1977, 18m32s). Así, hasta quienes no apoyan la RSE como Friedman, que afirma que la única responsabilidad de las empresas es maximizar utilidades, aceptarían que esta sería más comprensible si fuera voluntaria.

Entonces, sabiendo los beneficios de la RSE, parece mejor incentivar para volverla popular entre las empresas. Así, podrían estas darse cuenta en la práctica de sus ventajas, lo

---

<sup>20</sup> *Confederation of British Industry* (en español: confederación de industria británica)

que las haría prácticas más comunes e iría solidificando una cultura de RSE para que en un futuro esos incentivos no sean necesarios.

Respecto al caso colombiano, se podrían presentar algunos ejemplos más precisos:

En primer lugar, la red empresarial colombiana es muy distinta en Colombia frente a países como China o Europa donde hay muchas empresas grandes o multinacionales: las MIPYMES<sup>21</sup> conforman el 99.9 % de las empresas (DINERO, 2015, párr. 1) y solamente el 50% de estas sobreviven el primer año (y solo el 20% al tercero) (ibidem, párr. 4). Además, las cargas para las empresas en la actualidad son altas (las tributarias serían un ejemplo<sup>22</sup>).

Sin importar por qué razones fracasen, está claro que no sería ideal agregar factores nuevos que hagan más difícil su actividad y supervivencia, aumentando el porcentaje de las que fracasan.

Este argumento se podría ampliar tomando las investigaciones de, justamente, uno de los países que obligan a la RSE de forma más estricta, India, donde se prescribe -so pena de sanciones hasta penales- un porcentaje anual del 2 % de las utilidades dedicado solo a actividades de Responsabilidad Social.

Las investigaciones demuestran que esta política ha tenido resultados negativos para las empresas en este país: los efectos promedios para los accionistas han sido negativos y las acciones de las sociedades afectadas por la ley han bajado en promedio un 4.1 % (Manchiraju & Rajgopal, 2017, p. 4). El autor afirma además que, cuando es voluntaria, las empresas suelen buscar el grado óptimo de RSE que también maximice el valor de esta (ibidem, p. 33).

---

<sup>21</sup> Acrónimo de Micro Pequeñas Y Medianas Empresas

<sup>22</sup> Colombia es el tercer país de la región donde las empresas pagan más impuestos según Doing Business. (La República, 2018)

Así pues, en un país como Colombia una disminución de su rendimiento podría ser fatal para las MIPYMES.

Por otro lado, obligar estas conductas sería vulnerar un principio que rige en el ordenamiento jurídico colombiano: la autonomía de la voluntad. Este es definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-934 (2013) como la facultad de las personas “para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios” (sección Cuarta, párrafo 4).

Según la misma sentencia, se expresa de distintas formas como celebrar o no contratos, o determinar el contenido de las obligaciones. Así, si se obliga a la RSE, se vulnerarían estas expresiones de la autonomía de la voluntad toda vez que se obligaría a realizar actos no deseados, por ejemplo: a contratar (como obligarse a donar) o a cambiar el contenido de las obligaciones (como pactar que los proveedores deban llevar a cabo procesos ambientalmente sostenibles).

Aunque se sepa, sin embargo, que este principio no es absoluto, pues, por ejemplo, se podría limitar al ponderarse con otros principios como el de la función social de la empresa (desarrollado posteriormente), tal limitación no se consideraría que pase un test de constitucionalidad por falta de idoneidad (según los previos argumentos económicos).

Como conclusión, la RSE obligada en Colombia seguramente aumentaría este tipo de actividades, pero disminuiría el número de empresas (por las **cargas extras** que se impondrían y que dificultarían la actividad para, sobre todo, las PYMES). De esta manera, se podría llegar a la disyuntiva de: más RSE en menos empresas, o menos RSE en más empresas

Para responder a tal cuestión es importante señalar que, habiendo RSE o no, una empresa es una actividad que, de por sí, trae beneficios a la sociedad (los que en páginas anteriores serían los “no adicionales” o naturales) como los impuestos que pagan, el empleo que producen, los bienes y servicios que brindan al mercado, entre otros.

El presente trabajo iría, entonces, más encaminado por una opción en que haya más empresas y que cada una aporte su cuota de RSE -que idealmente debe ir aumentando con los años al ser “facilitada”-, toda vez que, entre más empresas, más beneficios intrínsecos de estas se generan en la sociedad.

Los beneficios “adicionales” -o RSE- serían una añadidura que debe aumentarse sin forzarse para evitar ser contraproducente y no eliminar así los beneficios naturales de la actividad empresarial.

Teniendo en cuenta entonces que se opta por una visión voluntaria de la RSE, habría que ver qué “tipo de derecho” se enfoca primordialmente en conductas voluntarias más que obligadas. Así que, además de las fuentes clásicas, como leyes, que se conectarían con la RSE con incentivos, el “*soft law*” -justamente concentrado en conductas voluntarias- debe ser parte del objeto de este estudio.

### **3.4. Del “hard law” al “soft law”:**

Las definiciones de estos términos no son totalmente claras y dependen del autor que las exponga. Así entonces, para motivos de este artículo, se entenderá el *soft law* como la definición aceptada por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 2083 (2017): “fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante, aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica”.

Además, para entenderla, se acude a los ejemplos que plantea el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo (2018): “(...) recomendaciones e informes adoptados por organismos internacionales o dentro de conferencias internacionales; programas de acción; declaraciones interpretativas de determinados tratados o convenios; disposiciones programáticas; códigos de conducta, directrices, estándares, etc.” (p. 14)

Algunos ejemplos prácticos más específicos que plantea Natalia Ángel Cabo (2008) en el ámbito de la RSE serían: las directrices de la OCDE (simples recomendaciones a los gobiernos), The Global Reporting Initiative (institución que presta soportes para elaborar directrices en materia de RSE) y algunos Sistemas de Certificación.

Los sistemas de certificación se consideran esenciales pues son el ejemplo más claro de la voluntariedad de la RSE.

Se trata de estándares donde se expresan formas de manejar la empresa. Son estas quienes voluntariamente se adscriben a ellos para obtener sellos de certificación que se necesitan por distintas causas como: “requisito contractual, requerimiento del mercado, motivación de la plantilla, etc.” (Compromiso Empresarial, 2006, párr. 6). Es decir, son mecanismos que incentivan la RSE voluntaria por medio del derecho (soft law).

Siguiendo la línea argumentativa de esta investigación, probando que algunos países expresamente han elegido la RSE voluntaria sobre la obligatoria, en España en 2004 “se planteó la disyuntiva de realizar un documento de rango de norma o que fuera solo recomendaciones -como la ISO 26.000 (otra certificación de RSE)- y al final se decidieron por solo recomendaciones” (Compromiso Empresarial, 2006, párr. 26-27)<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> De igual manera sucedió, por ejemplo, en Australia. (Overland, 2007)

Además, no sobra decir que acogerse a estas certificaciones no vulnera la autonomía de la voluntad explicada con anterioridad, toda vez que es con base en esta que las sociedades se acogen a las normas de las certificaciones y se obligan ellas mismas.

Así pues, se podría decir que estas certificaciones son positivas para el caso de Colombia toda vez que se respetan los argumentos jurídicos y fácticos sobre los beneficios de la voluntariedad de la RSE y porque, a pesar de que no sean un ejemplo en que el Estado explícitamente incentive la RSE<sup>24</sup>, sí sirven para aumentarla por el beneficio reputacional que les brindan a las empresas.

Para terminar el análisis sobre las certificaciones, se adelanta que la ley BIC - positivamente- las tomó en cuenta para la sociedades que deseen aplicar a este sello, como se verá posteriormente. Por lo tanto, a priori, se puede decir que este es un aspecto positivo que tiene esta ley en un posible régimen de RSE en Colombia, pues respeta los aspectos jurídicos (autonomía de la voluntad) y económicos (situación empresarial) del contexto colombiano.

### **3.5. Régimen normativo en Colombia:**

A pesar de que la RSE es un tema que cada vez va tomando más fuerza en el mundo (por sus beneficios y por el especial interés que tiene en nuevas generaciones), en Colombia todavía no ha sido tratado con suficiente profundidad. Algunas normas jurídicas que tratan el tema en Colombia serían:

---

<sup>24</sup> Justamente por esto no se pueden entender como regulación de la RSE por parte del ordenamiento jurídico. Aunque sí son explicables desde la autorregulación de las sociedades: estas mismas se imponen conductas (usando códigos de ética, por ejemplo) en pro de la RSE con el ánimo de obtener las certificaciones y mejorar su imagen.

1. Artículo 333 de la Constitución Política de Colombia:<sup>25</sup> este artículo se podría considerar la piedra angular de la RSE en Colombia, tanto por su jerarquía normativa, como por ser de los pocos que, implícitamente, toman la RSE como parte de las empresas.

El artículo, cuando habla de la libertad empresarial, afirma que “La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones.”

Como ya se ha mencionado, si se está hablando de una función social obligada, esto no la convertiría en RSE: ¿qué empresa afirmaría que es responsable socialmente por cumplir su función social de pagar impuestos o salarios mínimos?

Ahora bien, si no es RSE a lo que se refiere el artículo, ¿por qué se trae a colación?

La razón la da la Corte Constitucional en la sentencia C-870 (2003) cuando afirma que la función social se concreta “en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, en la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y en la preservación de un ambiente sano” (sección 7, párrafo 2).

Así, se ve que la función social trata sobre el mejoramiento de vida de la sociedad en general, por lo que se identifica fácilmente con la RSE que busca traer beneficios adicionales a esta. En este orden de ideas, la RSE es un medio para lograr esa función social.

A pesar de que hay una consagración constitucional del tema, se observa que hay poco desarrollo a nivel jurisprudencial y legal:

---

<sup>25</sup> “Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

### 3.5.1. Desarrollo jurisprudencial:

Se podría afirmar que hay dos sentencias claves en Colombia que hablan expresamente sobre la RSE, ambas de la Corte Constitucional: la T-247 de 2010 y la T-781 de 2014. El hecho de que ambas sean de la última década refuerza el argumento de que la RSE es un tema que está tomando fuerza en los años recientes.

a. Sentencia T-247 de 2010: esta es la que expone la concepción de RSE que se ha aplicado a lo largo del presente texto.

En esta se estudia una tutela interpuesta en razón de los derechos a la igualdad y al trabajo (se trata de un caso en el que ECOPETROL le manifiesta a la accionante que no acepta mujeres en determinado cargo creado bajo un programa de RSE).

Hay que aclarar que el concepto no es mencionado en la *ratio decidendi*. No hay entonces un precedente para interponer tutelas en contra de empresas por la RSE a derechos fundamentales. Sin embargo, la sentencia es importante porque la Corte da un reconocimiento constitucional al concepto e, incluso, lo define.

b. Sentencia T-781 de 2014: esta sentencia también desarrolla conceptualmente la RSE sin mayores cambios: afirma que la RSE suele ser voluntaria y suele regirse por *soft law*, aunque nada impide que sea regulada por *hard law*.

De igual manera, la Corte, haciendo alusión a la función social, afirma que la actividad empresarial puede limitarse por el bien común. Esto no debe entenderse por RSE obligatoria sino por el papel de cualquier individuo en un Estado Social de Derecho que, entre otras cuestiones, implica respetar los derechos ajenos.

Finalmente, la Corte, en las conclusiones, refuerza el papel de la RSE en el Estado cuando afirma que “(...) las medidas y programas de RSE cumplen un papel importante en

la realización de los fines del Estado, ya que complementan y apoyan las acciones estatales dirigidas a realizar principios y derechos constitucionales.” (2014, sección 6, párrafo 8)

Es decir, la Corte predica la relevancia de la RSE, toda vez que las empresas ayudan al Estado en su función social como un Estado Social de Derecho.

No sobra aclarar que en esta sentencia tampoco se habla sobre la RSE en el *obiter dictum* pues el caso se enfocaba en el derecho al debido proceso en una expropiación, aunque no deja de ser importante el refuerzo constitucional que da la Corte a la RSE.

Además de las anteriores, hay otras sentencias de menor relevancia que también tratan el tema como la C-608 de 2010 que, al revisar la constitucionalidad del TLC entre Colombia y Canadá, le da el “visto bueno” al artículo 816 del capítulo 8 que afirma que:

Cada Parte alentará a las empresas que operen en su territorio o que estén sujetas a su jurisdicción a que incorporen voluntariamente estándares internacionalmente reconocidos de responsabilidad social corporativa dentro de sus políticas internas (...) Las Partes les recuerdan a dichas empresas la importancia de incorporar tales estándares de responsabilidad social corporativa en sus políticas internas. (Corte Constitucional, 2010', sección 5.8, párrafo 51)

La Corte argumenta que es importante elevar a derecho positivo internacional estas prácticas pues suelen encontrarse hasta ahora en *soft law*. Sin embargo, no se vería un cambio práctico en la aplicación frente al clásico de *soft law* toda vez que el artículo usa expresiones como “alentar” (no “obligar”), “voluntariamente” o “recordar importancia”.

Esto implica que, al final, serán las empresas las que decidirán adoptar o no las prácticas, como sucede con el *soft law*.

### **3.5.2. Desarrollo legal:**

La RSE no es regulada de forma expresa y específica en el ordenamiento jurídico colombiano. A pesar de esto, existen (i) normas que la mencionan o (ii) normas que están directamente relacionadas.

Entre las primeras están, por ejemplo, la ley 1382 de 2010 que, en su artículo 27, le adiciona un artículo de RSE al Código de Minas. Este afirma que las empresas mineras: “(...) efectuarán actividades de responsabilidad social, (...), que propendan por la promoción de comportamientos voluntarios (...)”

A primera vista se puede ver que la norma obliga la RSE. Sin embargo, serían las empresas las que voluntariamente escojan qué actividades realizar -incluso la norma utiliza el término de “voluntarios”-. Además, sin una sanción clara (que no se estipula en la ley), no se puede verificar qué tan obligatoria sea la ley.

Así, García Pachón (2011, p. 298-300) critica esta norma por tal contradicción de “obligar a conductas voluntarias” y porque no solo va en contra de la voluntariedad de la RSE, sino que las conductas a las que obliga no quedan claramente delimitadas. Además, la autora aclara que, antes de la ley, estas empresas ya realizaban varias de estas conductas por “necesidad” pues se trata de una industria con “pobre opinión pública”.

También haría parte de esta categoría de normas que expresamente hablan de RSE - o simplemente RS- el Artículo 96 de la Ley 1328 de 2009 que afirma que:

Con el propósito de promover la adopción y el desarrollo voluntario de actividades de responsabilidad social por parte del sistema financiero, asegurador y del mercado de valores, créase el programa de balance social como una herramienta de gestión empresarial que sirva para divulgar el impacto que dichas actividades tienen en la población colombiana (...)

Frente a este cabría una crítica similar a aquella del anterior: aunque el artículo no obliga expresamente, el decreto que lo regula -el 3341 de 2009- sí (en el artículo 1 de este se habla de entidades “obligadas” y que “deben” informar). Así, está obligando a llevar actividades que explícitamente califica como “voluntarias”.

Se podría interpretar entonces que no es obligatorio realizar estas actividades, pero que, a modo de presión, obliga a informar a las entidades sobre estas. Así, las que tengan menos actividades de RSE -o no tengan-, tendrán una peor imagen en comparación de otras entidades. Esto sería un modo de “forzar” la RSE sin hacerla obligatoria y usando el mercado como un medio para presionar.

Se observa, entonces, que es un sistema parecido al francés, aunque solo aplicado a ciertas empresas.

Finalmente, en el mismo grupo estaría la ley 1757 de 2015 que en su artículo 101 prescribe que se otorgará anualmente el Premio Nacional al Fomento Empresarial de la Participación Ciudadana con el fin de resaltar el esfuerzo RSE. Aunque la norma no parezca muy efectiva, se expone porque es evidente su intención de, precisamente, fomentar la RSE y no obligarla.

Ahora bien, en el otro grupo estarían las que no hablan expresamente de la RSE, pero sí podrían ser conectadas, como por ejemplo aquellas que otorgan beneficios

tributarios por actividades que claramente son en pro del interés general. Algunas de estas serían: la deducción en renta líquida cuando hay inversión en mejoramiento ambiental (ley 223 de 1995); la exclusión del IVA de equipos para reducir emisiones (ley 788 de 2002); descuentos a las donaciones a ESALES (artículo 257 del Estatuto Tributario); entre otros.

Con lo anterior se puede observar que en Colombia, a nivel de la ley (en sentido amplio), no hay un gran avance en el tema de la RSE y que el “régimen” parece ir más encaminado en la dirección de incentivarla (sobre todo por las normas tributarias, directamente relacionadas con el lucro).

### **3.5.3. Proyectos de ley:**

A pesar de no haberse regulado la RSE en Colombia, sí ha habido intentos: entre 2006 y 2010 hubo 4 proyectos de ley sobre la RSE. Hay aspectos relevantes a resaltar sobre estos:

a. Proyecto de ley 153 de 2006: este se consideraba totalmente drástico pues no generaba incentivos sino sanciones por incumplimiento. Se decía, por ejemplo:

(i) Que una empresa debería tener en cuenta el valor social de sus actividades; algo que no solo no es claro sino que, aplicado exegéticamente, puede llegar a crear inconvenientes para cualquier empresa que realice una actividad que no mejoró a la sociedad en mayor medida, teniendo otra que sí lo hubiera hecho como opción.

(ii) Que eran los representantes legales los obligados a velar por este valor y que podrían responder hasta por culpa leve incurriendo en sanciones como inhabilidad para ser representante legal, reparación patrimonial, multa de hasta 100 salarios mínimos o, incluso, hacer cesar todas las actividades de la empresa.

Esto parece totalmente extremo: ¿quién querría ser representante legal sabiendo la facilidad de incurrir en responsabilidad? Habría una lucha de intereses constante -entre

empresa y sociedad en general- que podría llevarlo a una situación donde, en cualquier caso, alguna de las dos se vería perjudicada y él respondería.

b. Los Proyectos de Ley 070 de 2010, 058 de 2009 y 031 de 2007: sin diferencias sustanciales, los tres buscaban incentivar la RSE (generando, solo para micro y pequeñas empresas, incentivos como puntajes adicionales en licitaciones públicas, facilidades de crédito y fomento de innovación).

Afirmaban, además, que las empresas debían presentar informes sobre la RSE anualmente.

De igual forma buscaban crear un Consejo de RSE que tenía, entre otras funciones, el poder expedir normas, realizar controles, publicar las buenas y malas conductas y pedir rendición de cuentas.

Esto parecería sumamente negativo pues es limitar el funcionamiento de una empresa, imponerle más cargas y hacer más difícil el desarrollo de sus actividades; todo esto sin las ventajas intrínsecas de la RSE frente al mercado, además de generar más burocracia (se adelanta que la ley BIC no tiene estos problemas pues le otorga funciones más moderadas a una entidad ya existente, la SuperSociedades).

Los proyectos 070 y 058 finalmente fueron archivados por Tránsito de Legislatura, mientras que el 031 pasó a tercer debate donde también fue archivado.

De esta manera, se concluye que ya se había intentado regular la RSE, primero de forma obligatoria (casi que autoritaria) y posteriormente de forma mayormente incentivada.

### 3.6. Actualidad y futuro:

Como una corta conclusión al presente artículo, es importante preguntarse sobre lo que sigue a nivel de regulación de la RSE.

El COVID 19 ha impulsado notablemente las discusiones sobre la RSE y los debates e investigaciones sobre el tema se han multiplicado.

La delicada situación que han vivido muchos países, como Colombia, ha hecho que el tema de la RSE -expresamente en unos casos, implícitamente en otros- sea cada vez más objeto de estudio.

Se ha discutido, por ejemplo, sobre el papel que deberían tener las empresas a la hora de ayudar a los más afectados por la pandemia (y que a lo mejor será ampliada, posteriormente, a situaciones más estructurales como la ayuda a la pobreza). Así, se ha visto como incluso las empresas han donado respiradores de manera extensiva.

También se ha reevaluado el papel de la empresa en la economía y se ha aprovechado para calificar sus actuaciones en virtud de los compromisos que se han autoimpuesto (descubriéndose, por ejemplo, que las sociedades que se habían comprometido públicamente a ayudar más a los “Stakeholders” no han cumplido tal misión y que este tipo de declaraciones se hacen para aparentar). (Useem, 2020) y (Bebchuk & Tallarita, 2020)

Además, incluso el Ministerio de Comercio ha invitado a empresas a que sigan su modelo de reactivación económica sostenible después de la pandemia, el cual se basa, justamente, en el modelo de las Sociedades BIC. (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2020, párr. 1)

Lo anterior refleja que el tema ha adquirido una importancia incomparable a tiempos anteriores, lo que permite concluir que en los próximos meses o años se verá un aumento de la regulación sobre este concepto en Colombia y en otros países.

## Capítulo 4

### Ley 1901 del 18 de junio de 2018 (ley BIC)

Esta ley concibe una denominación -o “sello” como se le suele llamar- aplicable a las sociedades comerciales “que actúen en procura del interés de la colectividad y del medio ambiente”.

No se trata entonces de un nuevo tipo societario; cualquier sociedad existente o por constituirse, sin importar su tipo, podrá ser de Beneficio e Interés Colectivo o “BIC” y añadir esta expresión a su razón o denominación social.

Entendiendo así el objeto de la mencionada norma, habría que analizarla -y el decreto que la reglamenta- para verificar su relación con la RSE y sus aspectos positivos y negativos.

#### 4.1. Relación con RSE

La exposición de motivos afirma que la ley no trata “de RSE sino de un cambio de paradigma que golpea directamente al corazón de la empresa privada” (Duque Márquez, y otros, 2016, p. 13). Sin embargo, esto parece una cuestión retórica, pues la relación con la RSE es clara:

La norma se adapta -de manera positiva- a la concepción de la Corte de la RSE que ya se tomó como la más adecuada:

En primer lugar, se acepta que no se está desligando a estas sociedades de su elemento esencial del ánimo de lucro. Incluso, la exposición de motivos de la norma indica que: “la visión por la que propenden las Sociedades BIC es la de mantener su naturaleza

jurídica comercial, es decir con ánimo de lucro (...)” (Duque Márquez, y otros, 2016, p. 12).

Igualmente, la ley trata sobre beneficios para la comunidad (se habla de “actuar en procura del interés de la colectividad”) y propone algunas actividades de ejemplo: ofrecer subsidios para que sus trabajadores puedan capacitarse; tener una política de flexibilidad laboral; contar con juntas directivas diversas; incentivar actividades de voluntariado; contar con criterios sociales a la hora de contratar proveedores y desarrollar sus procesos de forma ambientalmente sostenible.

Además de lo anterior, varias ideas a lo largo del texto de exposición de motivos van en línea con la RSE: (i) se cita, por ejemplo, la “función social” del artículo 333 de la Constitución. (ii) Se toma como precedente de estas sociedades el Sistema B, que es un tipo de certificación (es decir, de aquellos ejemplos de *soft law* que se expusieron con anterioridad). (iii) Se reafirma la idea de que estas empresas complementarán el trabajo del Estado de ayudar a la población.

Así pues, dos aspectos positivos de la norma serían: (i) Así no ofrezca una definición propia, se acoge a la concepción jurisprudencial, y (ii) abarca de forma completa la RSE (no la aplica solo a algunos sujetos -como, por ejemplo, la norma destinada solo al campo minero- ni se enfoca únicamente en algunos aspectos -como las normas que incentivan, por ejemplo, el ámbito ambiental).

Además de lo anterior, el decreto 2046 de 2019 que reglamenta la ley BIC, brinda otros aspectos positivos en la regulación de la RSE:

Este afirma que las sociedades que adquieran el sello BIC tendrán tres (3) incentivos: (i) La Superintendencia de Industria y Comercio podrá tener en cuenta la condición de ser BIC “para adaptar su portafolio de servicios en materia de propiedad

industrial.” (ii) El gobierno podrá beneficiar con líneas de crédito a estas sociedades. (iii) Las utilidades que repartan estas sociedades en forma de acciones a sus trabajadores serán no constitutivas de renta.

Sin entrar a fondo todavía en la efectividad de tales incentivos, es evidente que la intención de la norma es facilitar la RSE en vez de obligarla: son las sociedades las que deciden ser BIC y aumentar sus cargas fomentadas por, además de los beneficios de mercado, los beneficios jurídicos de ser BIC. Esto va en línea de lo que en el presente trabajo se ha considerado la mejor forma de regular la RSE.

Además, siguiendo con el tema de la voluntariedad, con anterioridad se había hablado de lo que se considera una forma en que esta no se elimina totalmente (lo que desnaturalizaría la RSE), sino que solo se limita en cierto grado: la obligación de reportar estas actividades.

La ley BIC y su decreto acogen esta idea de reportar estas actividades siguiendo los estándares de gestión (del sistema B, GRI, ISO, ICONTEC, SDG COMPASS y ACCOUNTABILITY). (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Innpulsa Colombia, 2020)

De esto surgen dos ideas positivas: (i) la ley BIC acoge lo ideal de reportar actividades de RSE, pero tiene el beneficio de implicar mayor voluntariedad: es la sociedad la que, al adherirse a los preceptos de la norma, decide imponerse la carga de reportar sus actividades, no es el gobierno el que la obliga a hacerlo. (ii) Para estos efectos, se acude a estándares de *soft law* que ya tienen sus formalidades definidas y pueden conllevar un doble beneficio para las empresas: tendrán el sello BIC y estarán más cerca de obtener otro tipo de certificación, como las mencionadas en capítulos anteriores, por ya haber cumplido algunas de sus formalidades.

De esta manera, se evidencia el gran avance que ha generado la ley BIC en el régimen de RSE en Colombia.

Ahora bien, a pesar de que se evidencia este avance en sistematización de la RSE, hay que abordar la efectividad de la norma en materia jurídica y fáctica, lo que demostrará que en otros campos esta no ha tenido suficiente eficacia.

#### **4.2. Falta de eficacia jurídica de la norma: excesivas cargas**

Si se analiza la eficacia desde el punto de vista jurídico-sociológico, esta sería, según la Corte en su sentencia C-873 (2003), “la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable” (sección 3.2.2, párrafo 4).

En este caso no sería “cumplir” la norma -puesto que facilita la RSE y no la obliga-, sino “aplicarla”. Y, bajo este entendido, se puede afirmar que la norma no ha tenido una real eficacia: según Andrés García (2020), miembro de la dirección de productividad y competitividad del Ministerio de Comercio, de las miles de sociedades colombianas, solo hay sesenta (60) BIC a marzo de 2020.

La falta de eficacia puede entenderse bajo la idea de que la ejecución de actividades que impliquen RSE por parte de las empresas no puede ser forzada; no solo en el sentido de que se debe regular respetando la voluntariedad, sino en permitir que su avance sea natural y gradual en vez de drástico.

Véase por ejemplo el caso del fondo de inversión para pensionados en California, CalPERS (The Economist, 2019). Este perdió dos mil millones de dólares durante unos años debido a algunas acciones de RSE forzada y excesiva por parte de un miembro de su

junta directiva (como una afanada desinversión en compañías de tabaco que hubieran generado altos rendimientos).

Al final, los miembros del fondo votaron por reemplazar a este miembro de la junta directiva por Jason Pérez, debido a que este afirmó priorizar las utilidades sobre los excesos de RSE (una decisión que no parece amoral, toda vez que está velando por la situación financiera de miles de pensionados).

De este caso se observa que la RSE puede generar beneficios, pero debe ser administrada correctamente: su aplicación debe verse no como un reemplazo a conseguir utilidades sino como una estrategia para hacerlo. Excederse en RSE no parece seguir este lineamiento, así como tampoco lo hace la ley BIC:

Para ser BIC se deben seguir cinco dimensiones - modelo de negocio, gobierno corporativo, prácticas ambientales, prácticas laborales, practicas con la comunidad- e incluir actividades aplicando cada una.

Se entiende que esto se realizó con el fin de seguir los criterios de las “Empresas B”; aquellas provenientes de una “revolución” que nació en 2006 en Estados Unidos<sup>26</sup> y que se califican como sociedades que buscan mejorar la sociedad mientras cambian su paradigma (Compromiso Empresarial, 2016, párr. 1). Sin embargo, estas empresas terminan entrando en la concepción de RSE y, por lo tanto, serían simplemente sociedades con un mayor grado de esta.

---

<sup>26</sup>La empresa de helados Ben & Jerry’s quería priorizar el beneficio para la sociedad sobre el lucro y su matriz, Unilever, no lo permitió. Por otro lado, Bart Houlahan tuvo que vender su empresa deportiva porque no pudo demostrar que sus procesos generaran suficientes utilidades. Bart y Ben lograron, como activistas, un cambio en la legislación y se crearon las empresas que tienen la inicial de ambos en el nombre: Empresas B. (Duque Márquez, y otros, 2016)

Así pues, parece que hubo un exceso de ambición. Se pretendió que la ley BIC regulara empresas B -o empresas que fueran “muy responsables socialmente”- teniendo la posibilidad de regular la RSE aplicada en cualquier grado.

Esto tendría un efecto negativo lógico: son pocas las empresas que se pueden permitir aumentar en exceso sus cargas. Incluso, algunas de estas empresas podrían considerar que, aunque puedan hacerlo, no sería diligente (como en el caso de Jason Pérez).

Es decir, al establecerse un requisito más arduo de cumplir (deber seguir cinco dimensiones), muchas empresas que estarían dispuestas a realizar algunas conductas de RSE -y, por lo tanto, optar por el sello- dejarán de hacerlo. Esto solo logrará que haya pocas sociedades con “mucho RSE”, cuando lo ideal sería que haya muchas sociedades con algún grado de RSE para fomentar una cultura empresarial que vaya creciendo de forma gradual pero sana.

Para lograr esto, lo ideal hubiera sido aplicar el criterio de las 5 dimensiones, pero que cada sociedad decidiera acogerse a alguno(s) o a todos. De esta manera, podrían aumentarse los beneficios entre más dimensiones se acogieran o, incluso, que el sello fuera distinto según el número de dimensiones aplicado (por ejemplo, BIC 1, BIC 2, BIC 3...).<sup>27</sup>

### **4.3. Falta de eficacia jurídica de la norma: pocos beneficios**

En línea con lo anterior, la segunda hipótesis de la falta de eficacia de la norma sería los pocos incentivos que esta trae para quienes la apliquen.

---

<sup>27</sup> Esto también tendría un efecto positivo en que sería una forma más eficaz de analizar la cantidad de RSE de una empresa y brindaría con mayor facilidad tal información a los posibles inversionistas.

Es evidente que los beneficios de posibles líneas de crédito y de un portafolio preferencial en materia de propiedad industrial no parecen útiles de manera general. Es decir, no son beneficiosos para todas las empresas, sino únicamente, y en un grado no muy alto, para aquellas que requieran un crédito o algún servicio relacionado con la propiedad industrial.

Respecto al tercer beneficio -el tributario-, parece, en principio, más relevante al considerar directamente el elemento esencial de toda sociedad del lucro (pagar menos impuestos es lucrarse más). Sin embargo, este beneficio es aplicable solo a las sociedades que estén dispuestas a pagarle a sus trabajadores con acciones.

Esto no es algo que toda sociedad pueda o esté dispuesta a hacer o que todo empleado quiera aceptar. Además, esta se considera por algunos como “una práctica poco usual, que en general se ha visto implementada por empresas con un gran músculo financiero” (Suárez, 2020, párr. 5)

De otro lado, parece que tal beneficio no compensaría los esfuerzos que implicarían cumplir con las cargas de aplicar las cinco dimensiones, por lo que se considera necesario aumentar los incentivos para mejorar la eficacia de la norma.

Esto puede sonar antiético. Frente a esta idea, ya se ha desarrollado un análisis afirmando básicamente que buscar el lucro en una sociedad no puede ser antiético porque es cumplir con su naturaleza y porque las motivaciones no se pueden medir.

También sería aplicable un argumento de Francisco Reyes (2020) en un análisis económico del derecho societario en el que ejemplifica la siguiente situación: en California, si las empresas sobrepasan su límite legal de contaminación, pueden aumentarlo comprando a otras empresas la contaminación que estas no emiten. Es decir, pueden pagar para poder contaminar más.

Los resultados de esta norma son que los niveles de polución han disminuido notablemente. Aunque la norma parece antiética, ha sido eficaz y ha generado un impacto positivo en la comunidad.

De esta manera, tal lógica se podría extrapolar al caso de la ley BIC: incentivar con lucro la RSE puede parecerles a algunos una cuestión antiética, pero, si trae un impacto en la comunidad, su eficacia sería innegable.

En segundo lugar, la idea de mayores beneficios podría considerarse como una extralimitación en la concepción jurisprudencial de RSE. Es decir, al compararse con el concepto de la Corte, podría considerarse que, al recibir beneficios del Estado, ya no habrá realmente cargas o ya el bienestar de la comunidad no será el objetivo principal.

La idea de que no hay cargas no parece válida pues, en la RSE, estas se miden a priori. El esfuerzo se considera antes de si hay una recompensa por este o no. No se puede decir que, si una carga de RSE de una sociedad surtió efecto positivo en esta, no existió ningún esfuerzo. La lógica sería la misma si el efecto positivo fuera impulsado por el gobierno.

Frente a la idea de que el bienestar de la comunidad no será el objetivo principal, ya se afirmó que el lucro no podría considerarse un objetivo “secundario” (en el sentido de que es opcional buscarlo). Se podría afirmar, en palabras simplificadas, que la sociedad, mediante la RSE, tiene dos objetivos principales: lucrarse y beneficiar a la comunidad en general.

Ahora bien, obtener un mayor lucro gracias a incentivos estatales lograría que la sociedad se lucrara más, pero sin dejar a un lado la búsqueda de beneficio social.

No se trata de actuar en favor del Estado y recibir un beneficio directo de este, pues esto sería equiparable a un contrato sinalagmático y, así, la acción de RSE de la sociedad

tendría como objetivo principal -o su **causa** sería- la pretensión de que la obligación del Estado (no cobrar un impuesto, por ejemplo) será cumplida. (Ospina Fernandez & Ospina Acosta, 1983, p. 273)

Se trata de actuar en favor de un tercero, motivado, en parte, por el Estado; sin que haya una relación bilateral entre Estado y empresa.

Además, esta idea de que el objetivo principal sería lucrarse va en contra de la regla común en cuanto a beneficios del Estado: el incentivo no compensa totalmente lo perdido por la carga. La sociedad igual da más de lo que recibe. Numéricamente se podría entender, de manera simplificada, así:

Una empresa invierte 100\$ en cargas de RSE. El Estado no la incentivará con 100\$, sino, por ejemplo, con 30\$. La empresa prevé, además, que con beneficios de mercado como la mejora de su reputación recuperará >70\$ en el futuro.

Es evidente que la empresa no invirtió 100\$ con el objetivo de ganar 30\$. La empresa invirtió 100\$ con dos objetivos principales: mejorar a la comunidad y generar más de 100\$ en ingresos en el futuro.

Es claro que, de los incentivos a los que se ha referido este capítulo, el mejor ejemplo sería los tributarios, pues son los que de forma directa permiten que el Estado mejore el lucro de una empresa.

No es objeto de este trabajo analizar los efectos macroeconómicos que podría generar un menor recaudo por beneficios tributarios a las BIC. Sin embargo, no sobra afirmar que estos serían atenuados por el hecho de que las empresas ayudarán al Estado en su función social y que, por lo tanto, este podrá ver disminuido su gasto en este aspecto.

Además, sin afirmar, precisamente por lo anterior, qué beneficio debería ser aplicado, es relevante exponer dos puntos de por qué se consideraría viable aplicarlo:

En primer lugar, y sabiendo que el debate sobre la carga impositiva a las empresas es interminable, la Tasa de Tributación Efectiva de las empresas colombianas es relativamente alta: con 69.7 % es la segunda de América Latina después de Argentina y supera con creces el promedio de 40 % de la OCDE. (Consejo Privado de Competitividad, 2018-2019). Por lo tanto, es posible pensar que hay campo para reducir impuestos.

Así pues, es previsible que quienes defiendan una disminución de la carga impositiva a las empresas estarían de acuerdo con beneficios tributarios a las BIC. Pero, incluso, los que no defiendan esta disminución también podrían aceptarlo sabiendo el beneficio directo que se generaría para la comunidad.

En segundo lugar, habría que analizar si, para el caso, sería jurídicamente válido un beneficio tributario.

La Corte afirma, en su sentencia C-1003 (2004) que los beneficios tributarios pueden darse para fomentar alguna actividad. Además, que se justificarían ponderando su razonabilidad y proporcionalidad en función de sus fines -que deben tener un interés superior-con los principios tributarios que sacrificaría. (sección 6, párr. 1-22)

En este caso, se fomentaría la RSE -que claramente tiene un interés superior al beneficiar a la comunidad-. Esta sería un fin razonable y proporcional en comparación con el principio que se sacrifica, la igualdad (las empresas ya tendrían distintas cargas ante la ley), ya que es totalmente justificable: no hay igualdad de condiciones pues las BIC ayudan más a la sociedad que otras.

Además, refuerza esta idea el hecho de que haya múltiples precedentes en que se conceden beneficios tributarios a quienes buscan un beneficio colectivo (como los mencionados en capítulos anteriores).

De esta manera, se evidencia que los beneficios tributarios generarían probablemente una mayor eficacia de la norma. Es probable que no se hayan aceptado por su efecto en el erario; sin embargo, y a pesar de que ya se evidenciaron argumentos que atenúan este efecto, esto sería un sacrificio válido para lograr la eficacia de una ley que generaría muchos beneficios.

Incluso, se podría pensar en una cuestión temporal: “promocionar” el sello con beneficios tributarios por un período. Esto generaría un mayor número de empresas BIC durante ese período generando dos efectos positivos: (i) algunas se darían cuenta de los beneficios intrínsecos de la RSE y la seguirían aplicando después sin los beneficios estatales, y (ii) el sello se haría más conocido por la gente del común, generando más incentivos de mercado (da mejor reputación tener un sello popular a uno desconocido) aplicables después del período. Esto haría más común su uso sin importar que sean temporales y sería, a la vez, menos gravoso para el erario por esa misma razón.

Finalmente, habría que aclarar que no hay un precedente claro a nivel comparado de este tipo de sociedades que tengan beneficios tributarios. De las planteadas en la exposición de motivos de la ley BIC<sup>28</sup> ninguna tiene beneficios tributarios.<sup>29</sup>

Sin embargo, esto no implica que la discusión sea novedosa:

En España, por ejemplo, se ha discutido sobre la necesidad de que las Empresas de Inserción -un precedente citado por la exposición de motivos de la Ley BIC- tengan un régimen tributario distinto por motivos similares a los planteados en el presente trabajo

---

<sup>28</sup> Las Benefit Corporations de E.U. (que se suelen confundir con las empresas B, pero aquellas son un tipo societario que surgió con base en estas que son simplemente empresas certificadas), las Community Interest Companies del Reino Unido, las Empresas de Inserción de España, entre otras.

<sup>29</sup> Aunque en Inglaterra sí hay beneficios tributarios para quienes inviertan en estas sociedades: el 30 % de la inversión se puede deducir de la renta. (Sanín Gómez, 2019)

(para fomentar estas actividades y por el gasto que se evita con sus actividades de interés general que son competencia de los poderes públicos). (Bonet Sánchez, 2010, p. 24-25)

Por otra parte, en Estados Unidos, Hitoshi & Ganahl (2014, p. 421) afirman que son muchos los que opinan que estas empresas deben tener beneficios tributarios ya que las entidades sin ánimo de lucro del régimen especial los tienen. Así, estos beneficios se deberían basar no en el ánimo de lucro de la entidad, sino en el beneficio que generan para la comunidad (algo que ambas comparten).

Sin embargo, plantean algunos inconvenientes frente a estos: se dice que el beneficio colectivo que generan no es fácilmente definible, pues toda empresa mejora la comunidad. Además, al ser empresas que buscan el lucro, si la economía no está en buen momento, dejarán de tener actividades de beneficio colectivo y seguirán recibiendo los beneficios tributarios.<sup>30</sup> (p.422-439)

A pesar de esto, se considera que tales inconvenientes no serían aplicables a las BIC ya que: para el primero, la solución es aplicar el criterio de buscar un mayor beneficio cuantitativo con la RSE y la ley lo hace prescribiendo algunas dimensiones que deben ser aplicadas y que generan un beneficio distinto al original de la empresa (y que además deben estar explícitas en los estatutos). Para el segundo, la misma ley prescribe que si se dejan de realizar las actividades y cumplir con los estándares necesarios, se perdería el sello BIC y, con este, los beneficios estatales.

Finalmente, en Colombia también se ha tratado el tema entre algunos abogados: Juan Esteban Sanín Gómez (2019, párr. 3) opina, por ejemplo, que sin incentivos las

---

<sup>30</sup> Como seguramente está sucediendo al momento de escribirse el presente trabajo, en contexto de la pandemia del COVID-19.

empresas no se impondrán más esfuerzos de los que ya tienen en su gestión y que, de estos incentivos, los fiscales serían los más importantes.

Así pues, a pesar de que se verifica que se trata de un debate válido, la ley BIC se mantendrá por el momento sin estos beneficios y, muy seguramente, sin mayor eficacia jurídica. Así, se está disminuyendo el avance en el régimen de RSE que la norma pudo haber brindado.

#### **4.4. Aspectos jurídicos**

Se debe verificar, además, algunas situaciones jurídicas que no fueron completamente reguladas por la norma y que podrían afectar su eficacia.

##### **4.4.1. Desde el lucro:**

Una idea que parece desprenderse de la norma es que, jurídicamente, se quedó solo en buenas intenciones: suena ideal afirmar que las sociedades deben velar, además de por los intereses de los accionistas, por el interés general. Sin embargo, esta noción es más complicada de lo que parece pues las sociedades han sido creadas para lucrar a los asociados y limitar esto por otros conceptos es problemático.

Este conflicto ha sido tratado, incluso, vía doctrina por la Superintendencia de Sociedades (en adelante “la Superintendencia”) (Oficio 100, 1999, p. 2-5). Esta afirma - hablando solo de donaciones, pero lógicamente aplicable a otras acciones de RSE que impliquen costos- que se debe diferenciar según quienes las realicen:

En primer lugar, si son los administradores, estos deben actuar de acuerdo con el objeto social (no solo el principal, sino lo directamente relacionado). Esto permitiría dos observaciones:

(i) Como se ha afirmado con anterioridad, la RSE correctamente planificada genera lucro -así sea a largo plazo- para la compañía. Lo que podría implicar que estos actos estén relacionados con el objeto social, pues son necesarios para el funcionamiento de la empresa.

(ii) Además, podría pensarse en un argumento más general en que se afirme que el principio constitucional de la función social de la empresa permitiría este tipo de acciones en una comunidad, como si fuera una prolongación constitucional del objeto social de todas las sociedades.

Sin embargo, estas ideas no implicarían una permisón general para realizar cualquier tipo de acto de RSE. El oficio igualmente afirma que este actuar “no exime a los administradores de actuar diligentemente al definir el objeto material y la cuantía misma de la donación, pues si con ella causan perjuicios están legalmente obligados a indemnizarlos.” (p. 2).

Así pues, solo se podrían realizar actos que se consideren que no generen perjuicios para la sociedad y, sabiendo que la RSE genera gastos, los actos no dañinos serían los que posteriormente puedan generar un lucro. Es decir, la RSE de los administradores, para no responder, se debe realizar en pro del interés de los asociados, más que simple altruismo.

En segundo lugar, si la RSE es por parte de la asamblea de accionistas o junta de socios, la Superintendencia afirma que se puede llevar a cabo si se cuentan con las formalidades legales (como las mayorías).

Sin embargo, esto tampoco implicaría una ampliación absoluta de la RSE, pues dice la Superintendencia que igualmente esas decisiones podrían ser impugnadas por socios, revisores fiscales o administradores por exceder los límites del contrato social. Podría alegarse, por ejemplo, que un exceso en estos actos va en contravía del fin del

contrato de sociedad del artículo 98 del Código de Comercio que es repartirse entre los socios las utilidades (o sea el ánimo de lucro).

En línea con esta última idea, y como se afirma en el mencionado oficio, las donaciones (o RSE) deben “examinarse caso a caso y con un criterio restrictivo, como corresponde al carácter oneroso del contrato social” (p. 5). Es decir, sigue primando el lucro sobre la función social.

Así pues, se podría pensar que una forma de evitar estos inconvenientes en una sociedad que simplemente desee realizar acciones de RSE sin límite (o puro altruismo)<sup>31</sup> sería estipular esas actividades de forma expresa en el objeto social. Aunque si los actos se consideran excesivos, podrían ser impugnados pues siguen yendo en contravía del lucro.

Esto haría, hasta ahora, más ineficaz la Ley BIC, pues en esta las sociedades deben dejar expresamente establecidos en sus estatutos los actos de RSE que llevarán a cabo. Es decir, una sociedad sin el sello BIC podría lograr el mismo fin de realizar actividades de RSE de forma más permisiva sin tener que acudir a todas las cargas de ser BIC.

Solo habría un incentivo claro de seguridad jurídica si en las BIC no se pudieran impugnar actividades de RSE -cuando se exceden y afectan el lucro- expresadas en los estatutos. Pero esto no parece cumplirse: las BIC igual son sociedades y, por tanto, no se está aceptando que el elemento del lucro se elimine, sino que subsista y que se logre con un modelo distinto -de RSE-.

---

<sup>31</sup> Es innegable que hay sociedades que desean realizar actividades puramente altruistas y esto retaría la noción de RSE defendida en este texto. Sin embargo, estas actividades se consideran distintas a la RSE por los elementos mencionados con anterioridad y por el hecho de que la RSE toma el elemento de “empresa” por ser usual su práctica en este tipo de actividades y por poderse usar estratégicamente. El puro altruismo se considera una noción ética que no necesita encasillarse en un concepto “empresarial”, pues el simple altruismo no parece una decisión estratégica de una empresa y porque, entendiendo el término como uno que se concentra en las motivaciones -en lo interior-, no es necesario diferenciarlo expresamente en conceptos distintos según el sujeto que lo realice (empresa o persona natural).

Contrario a los argumentos anteriores, Francisco Reyes (2020) parece entender que sí hay un cambio drástico en la ley BIC: este afirma que las sociedades “tradicionales” que inviertan más del 50 % de las utilidades en programas de RSE están vulnerando la normatividad comercial y que, por el contrario, las sociedades BIC sí pueden hacerlo.

No se entiende exactamente a qué se refiere con ir en contra de las normas comerciales. Se considera que, con la mayoría decisoria necesaria, ambos tipos de sociedades pueden repartir menos del 50 % de utilidades a los socios y, por lo tanto, utilizar más de este porcentaje en RSE (aunque, como se dijo, desde cierto punto podrían impugnarse estas decisiones).

Podría entonces interpretarse, sabiendo que se habla expresamente de que la suma que diferencia ambos casos es 50 %, que se está refiriendo al artículo 155 del Código de Comercio que afirma que “Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior [el 78 % de las acciones de la reunión], deberá distribuirse por los menos el 50% de las utilidades líquidas.”

Así pues, lo que se entiende de la declaración de Reyes -que, así se esté interpretando erróneamente, parece ser un punto importante para discutir- es que en las BIC no hay ese mínimo del 50 % de repartición de utilidades porque esto representa el interés de lucro de los asociados y en este tipo de sociedades este se ve relegado por el interés colectivo.

Esto no parece viable legalmente, pues la ley BIC no deroga expresamente ese artículo -ni tácitamente al parecer-. Así pues, el hecho de que no lo haga podría reforzar un punto:

El 50 % que se debe repartir como mínimo -salvo voto en contrario- parece denotar un simbolismo<sup>32</sup>: el lucro de los asociados tiene tal importancia que el Código de Comercio prescribe mayorías calificadas para que este sea menor a la mitad de las utilidades.

La ley BIC, por ser sociedad comercial, tiene intacto tal simbolismo. Así, en principio y salvo pacto en contrario, cualquier actividad de RSE debe entenderse como de igual o menor importancia pecuniaria al lucro de los asociados. Por lo tanto, estos tendrán los mismos mecanismos para velar por que este interés sea satisfecho.

En virtud de lo anterior, se entiende que, así se indique que la norma es un cambio de paradigma para el derecho societario, su utilidad práctica no parece la mejor<sup>33</sup> y pudo haber hecho cambios más drásticos en cuanto a la posibilidad de realizar actividades de RSE sin mayores obstáculos.

Por ejemplo, se pudo haber pensado en dos grupos de inversionistas en este tipo de sociedades: (i) aquellos que ven las BIC como una estrategia de lucro, con una vinculación más clara al concepto de RSE aquí adoptado. (ii) Aquellos que la piensan como una forma de beneficencia, que parecería en contravía de la noción de sociedad y podría ser puro altruismo<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> No es, ni mucho menos, una disposición legal. Simplemente se entiende que era la intención del legislador comercial. Ahora, en las SAS, tal requisito no existe por la mayor libertad que este tipo societario permite (aunque la importancia de lucrar a los accionistas puede seguirse viendo protegida por el abuso del derecho). Sin embargo, las BIC pueden ser cualquier tipo societario y no se derogó explícitamente esta norma, por lo que se llega a la inconsistencia de que las BIC con tipo societario del Código de Comercio deben cumplir con una mayoría decisoria para repartir menos del 50 % de utilidades (aunque por su finalidad esto no parecería lógico), mientras que SAS no.

<sup>33</sup> Hasta ahora, más que un cambio en la actividad empresarial en las sociedades BIC, podría hablarse de un cambio para las otras sociedades. José Miguel Mendoza (2020) afirma que el hecho de que se hayan creado las BIC es un mensaje para los administradores de otras sociedades que su deber es con los accionistas únicamente, pues, si quisieran ampliarlo a otros sujetos, acudirían precisamente a una sociedad con este sello. Aunque no se está de acuerdo totalmente con esta afirmación -por considerarse que estas sociedades no están diseñadas de la mejor manera- sí se considera que hay un buen punto.

<sup>34</sup> Aunque no hay motivo alguno para impedir que el derecho societario evolucione hasta este punto si es lo que la población realiza y desea.

De esta manera, la regla de la repartición de utilidades del 50 % del 155 sería adecuada para el primer grupo, pues se protegería su interés de lucro. Sin embargo, para el segundo grupo no se aplicaría esto. Así, tal norma debió haber sido derogada para todas las BIC (no sola las que, por ser SAS, no tienen esta limitación): que fueran las compañías las que pactaran la forma de repartir utilidades según su búsqueda primordial de lucro o ayuda a la sociedad (y de paso afirmar que el lucro no es necesariamente el fin de estas empresas, para así permitir que cada una lo delimite expresamente y protegerse frente a impugnaciones.)

Por tanto, la forma de proteger la RSE sigue siendo, en cualquier sociedad comercial, que sea planificada y en pro del interés de los asociados; no puro altruismo. Esto no se considera algo negativo pues para el altruismo están las ESALES. Además, la norma sigue velando por (i) el lucro de todos los tipos de asociados (incluso los minoritarios por los que vela el 155 del Código de Comercio) y (ii) que se incentive una buena administración de la sociedad -incluyendo su faceta de RSE-.

#### **4.4.2. Desde los deberes del administrador:**

El artículo 4 de la ley BIC afirma que los administradores, “Además de las normas previstas en materia de responsabilidad en la Ley 222 de 1995 (...) deberán tener en cuenta, el interés de la sociedad, el de sus socios o accionistas y el beneficio e interés colectivo que se haya definido en sus estatutos sociales”.

Esto no es nada más que abrir la puerta para acciones de responsabilidad en contra de los administradores por incumplir ese beneficio común, como se expresa en la exposición de motivos: “el incumplimiento de los requisitos y finalidades específicas en cuanto a las actividades de beneficio e interés colectivo deberían configurar el supuesto

para la eventual interposición de la acción de responsabilidad” (Duque Márquez, y otros, 2016, p. 17).

Este cambio implica una noción compleja que debe ser objeto de análisis bajo el régimen de responsabilidad de los administradores en el contexto colombiano.

En primer lugar, parece que la regla está aumentando la responsabilidad de los administradores, pues está prescribiendo que ahora deberán responder no solo por daños a la sociedad, sino también por incumplimiento en velar por el interés general.

Para esto, la respuesta inicial podría ser que es parcialmente cierto: de los tres deberes de los administradores del artículo 23 de la ley 222 de 1995 (diligencia de un buen hombre de negocios, lealtad y buena fe), se está aumentando el de diligencia. Por otro lado, se le está protegiendo frente al deber de lealtad, pues ahora no responderá cuando disminuya el interés de los socios por intereses de terceros. Sin embargo, este análisis se queda corto.

En cuanto al deber de diligencia, cabrían algunas observaciones:

Es evidente que hay un aumento de este deber. Sin embargo, parecería más notable incluso de lo que aparenta.

En Colombia se viene aceptando la regla de la discrecionalidad de los administradores que consiste en que los jueces no pueden juzgar en retrospectiva las actuaciones que un administrador realizó sin poder saber, en su momento, los resultados efectivos de estas.

Sin embargo, esta protección a los administradores para que puedan asumir riesgos queda “neutralizada” con el inciso 4 del artículo 24 de la ley 222 de 1995 que afirma que “en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”. Es decir, es una carga del

administrador desvirtuar esa presunción ante un juez, por lo que se evidencia que es algo sumamente distinto a la regla de la discrecionalidad: se está juzgando “tanto” la conducta del administrador que, si este no desvirtúa que hubo culpa, será condenado.<sup>35</sup> .

En la ley BIC, entonces, se podría interpretar que la excepción sería la regla común en cuanto a las actuaciones en pro del interés general: la ley ordena añadir explícitamente las conductas de beneficio colectivo que deben ser llevadas por el administrador. Por lo tanto, el incumplimiento de estas sería generador de una presunción de culpa.

La Superintendencia de Sociedades dice en la sentencia 800-85 (2015) que la protección de la discrecionalidad “(...) no puede extenderse a las omisiones negligentes.” (p. 6). Bien podría pensarse que un incumplimiento de los estatutos sería un tipo de omisión negligente.

Pero no solo eso, los administradores podrían responder más fácilmente incluso por conductas de falta de RSE que no hayan estipulado expresamente. Piénsese por ejemplo en un caso real: en el contexto del COVID-19, dos sociedades con teatros de cine tuvieron diferentes actitudes frente a la pandemia. Una cerró los teatros, pensando en la salud de los trabajadores. La segunda no lo hizo. La gente criticó a la segunda por tal conducta afirmando que no acudirían más a estos teatros.

Esto implicaría que en una sociedad BIC podría haber acción social de responsabilidad toda vez que la regla de discrecionalidad no se aplica cuando los administradores “(...) incurran en violaciones legales” (Mendoza, 2018, párr. 7) y en este caso se violó el deber legal que tienen los administradores en las BIC de tener en cuenta el

---

<sup>35</sup> La Superintendencia de Sociedades, en su Sentencia No. 2013-801-082, es clara en decir que la regla de discrecionalidad no se aplica en estos casos, pues afirman que no tienen facultad para juzgar las conductas de 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)

interés colectivo -entendiendo que hubo un daño por el lucro cesante que dejará de percibir la compañía debido al daño reputacional-.<sup>36</sup>

Así pues, se comprueba que, en cuanto a la diligencia, las BIC generan cargas excesivas para los administradores. Por lo que, aunque haya un fin loable -coaccionar a los administradores para que velen por el interés común-, puede disuadir a las personas para desarrollar este rol.

Esto sería atenuado bajo el siguiente razonamiento: (i) la responsabilidad de los administradores, a pesar de ser un régimen especial, sigue requiriendo un daño<sup>37</sup>. (ii) Las conductas violatorias de las cargas en favor del interés colectivo no siempre generarían daño, por lo que disminuiría el riesgo para los administradores.

Sin embargo, no es una atenuación muy convincente: si la RSE puede generar beneficios económicos, su no realización puede desmejorar pecuniariamente a la sociedad. Además, se puede generar la pérdida del sello BIC y multas. Por lo que la responsabilidad del administrador seguirá siendo alta y riesgosa.

Para aminorar esta situación, se podría pensar en una derogación al último inciso del artículo 24 de la ley 222 de 1995 que toma como ineficaces las cláusulas de limitación de responsabilidad de los administradores<sup>38</sup>. Así, las BIC podrían cautivar a posibles

---

<sup>36</sup> En línea con esto, y sabiendo de la importancia que está adquiriendo la RSE últimamente, se podría pensar que, en el futuro, acciones de responsabilidad como las del caso hipotético podrían salir triunfantes en cualquier tipo de sociedad. Esto entendiendo que, además del daño, habría una clara negligencia del administrador y una conducta distinta a la de un “buen hombre de negocios”. Lo anterior bajo el supuesto de que en el futuro, si la RSE sigue tomando fuerza, será mayoritariamente aceptado que no pensar en los stakeholders es obrar negligentemente. Esta idea ha tomado importancia en artículos jurídicos recientes en Colombia, como aquél de Jose Miguel Mendoza en que afirma que en Colombia hay normas que permiten concluir que las sociedades deben tener en cuenta los intereses de la comunidad y normas que hacen pensar lo contrario (Mendoza, 2020).

<sup>37</sup> “Es indispensable que se compruebe la existencia de un detrimento patrimonial” como afirma la Superintendencia de Sociedades en la sentencia 800-35 (2017).

<sup>38</sup> Esta idea ya ha tenido precedentes incluso más extremos. En el proyecto de ley N° 70 de 2015 (Superintendencia de Sociedades, 2015) sobre una reforma al régimen societario se proponía eliminar totalmente esta prohibición por considerarla una afectación inadecuada a la libertad contractual.

administradores afirmando que pueden tomar decisiones de RSE sin estar sometidos a acciones de responsabilidad muy altas (si la sociedad busca más lucro que RSE, podría limitar la indemnización frente a incumplimientos de cargas de interés colectivo y si busca más RSE puede limitar la responsabilidad por cualquier otra decisión de negocios).

Exactamente esto fue lo que se usó en la Benefit Corporation, el antecesor de la BIC, donde se permite limitar la responsabilidad del administrador por daños pecuniarios. (Benefit Corporations, s.f., sección 3, párrafo 23)

De otro lado, el deber de lealtad también debería ser analizado:

El artículo 23 de la ley 222 de 1995 prohíbe, bajo el deber de lealtad, para un administrador incurrir en conductas en interés personal o de terceros sin autorización del máximo órgano social.

El tema es relevante en el estudio de la RSE porque se ha demostrado que en esta puede haber un interés personal:

Se ha dicho que la RSE puede presentar un problema de agencia, entendiendo este como aquella situación en que un principal delega en un agente un servicio en beneficio de aquél, pero, como el agente actúa también según su conveniencia, no va a actuar siempre siguiendo los intereses del principal. (Jensen & Meckling, 1976, p. 308)

Así, en estudios estadounidenses se ha comprobado que en ocasiones los administradores (agentes) han invertido excesivamente en RSE para, por ejemplo, obtener mejor reputación y poder impulsar su carrera. Esto sabiendo que los costos van a estar en cabeza de los accionistas (principales). (Rubin, A. & Barnea A, 2010, p. 1)

Este caso, aunque no sea tan común en la actualidad, debe ser tenido en cuenta para las BIC, pues seguramente serán las sociedades más propensas a estas situaciones (sobre todo en aquellas en que la RSE sea un modelo de inversión, no simple altruismo).

Así, aunque la ley no otorgue soluciones a este problema, se debe prever su posibilidad para evitarlo antes que acudir a una acción de responsabilidad que implica costos.

Por otro lado, también es innegable que en ocasiones -seguramente la mayoría- el deber de lealtad es importante en la RSE por el interés que hay de terceros, pues estas acciones se suelen desarrollar buscando un interés de terceros, aunque beneficiando igualmente a la compañía.

El problema en este caso sería que el administrador buscara fines loables de RSE - como donaciones, por ejemplo- y que se interpretara esto como primar el interés de un tercero (donatario) sobre el interés de los accionistas.

La búsqueda de soluciones a este problema es la razón principal, incluso, para que algunas jurisdicciones -como Inglaterra y E.U.- hayan creado este tipo de sociedades. (Lane, 2014, párr. 5)

Ahora bien, se podría pensar que en algunos casos este deber de lealtad no es vulnerado por el simple hecho de realizarse acciones de RSE: la Superintendencia de Sociedades ha explicado que los conflictos de interés no son fáciles de definir (hay que analizar cada caso) y esta entiende, en su sentencia No. 800-52 (2014), que “existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses” (p. 6).

Como bien se sabe, la RSE puede generar satisfacción del interés de la compañía. Por lo tanto, no entra en la definición de conflicto de interés siempre que se vele por que ese acto pueda mejorar a la sociedad después. Lo que demuestra que, sin la intervención de la Ley BIC, la situación estaba parcialmente controlada.

Sin embargo, la Ley BIC eliminó totalmente estos conflictos de interés al permitir y prescribir, sin moderación, que un administrador vele por el interés común sin expresar si requiere o no el permiso de otro órgano societario.

Esto sería útil para algunos casos específicos que eran innegablemente conflictivos: piénsese en que un administrador que, entre dos ofertas para que se le compre un establecimiento de comercio, prefiera aquella en la que permanecen todos los empleados a la de mejor precio. Antes de las BIC esto probablemente hubiera sido objeto de una acción de responsabilidad<sup>39</sup>, pues es inentendible que se haya hecho también en pro de la compañía.

Además, esa eliminación mejora notablemente a las sociedades BIC que realicen actos de puro altruismo.

Pero, claramente, para aquellas sociedades donde los inversionistas desean lucrarse hay una desmejora, pues los administradores ya no serán limitados por este deber de lealtad en sus actividades de RSE. Además, si las realizan sin pensar en el lucro, tendrán esa protección legal (que no es muy clara, pues se contrapone a la posibilidad previamente mencionada de alegar que en las BIC permanece el lucro).

Por lo tanto, cae ahora en las propias sociedades la función de prever estos inconvenientes y pactar, en las funciones del administrador, límites en sus conductas de RSE en pro del interés de los asociados: si son altruistas seguramente darán mayor

---

<sup>39</sup> En una conferencia en la Universidad del Externado se le plantea una situación hipotética a Francisco Reyes Villamizar y este parece dar a entender que en Colombia se debería velar en este caso por el interés de los accionistas, pues el administrador podría responder por daños causados a estos. (Reyes Villamizar, 2013)

discrecionalidad; si buscan inversión con RSE, seguramente limitarán sus funciones al permiso de otro órgano.<sup>40</sup>

De todo lo explicado con anterioridad se concluye que la Ley BIC dice no dejar el lucro atrás, pero su regulación jurídica -salvo el hecho de no derogar normatividad societaria sobre este elemento- parece ser más beneficiosa para quienes realmente no tienen un incentivo monetario claro y desean realizar puro altruismo.

Esto tiene un lado positivo: el altruismo es una actitud que la comunidad necesita con urgencia. Sin embargo, en la realidad, el lucro incentiva a una mayor cantidad de personas y su afectación en las BIC -basada también en la falta de incentivos- solo hará que este mecanismo no sea el mejor para reforzar la RSE.

#### **4.4.3. Otros aspectos:**

La RSE es un mundo nuevo y complejo. Además de los aspectos previamente explicados, se podrían exponer otros puntos que tampoco quedaron claros en la ley BIC.

(i) El legitimado para una acción social de responsabilidad es legalmente la compañía, y la ley BIC, aunque hable del interés general, no deroga esto. Si un administrador no actúa en pro de un grupo de interés, ¿puede este demandarlo?; ¿se considera un daño el hecho de que una sociedad haya pactado en sus estatutos mejorarlo y no lo haya hecho?; si no hay daño para la sociedad y esta no puede demandarlo, ¿el no mejoramiento queda indemne? En Inglaterra ya se han pensado posibles soluciones a esto, como que un accionista demande en nombre del grupo de interés afectado y, aunque no

---

<sup>40</sup> Estos “problemas” con respecto al deber de lealtad no son una novedad en las BIC. Este deber ya ha sido criticado, e incluso se ha querido reformar con el Proyecto de Ley N° 70 de 2015, Op. Cit., p. 68

haya tenido verdadera efectividad (Tate, 2012, p. 1-8), puede pensarse como parte de lo que se avecina para la RSE.

(ii) El problema de agencia por RSE también ha sido estudiado entre socios (Amir & Amir, 2006). Este sería más común en Colombia donde el capital es muy concentrado en grupos mayoritarios (Mendoza, 2016, 14m50s). Por lo tanto, disminuyen los conflictos con administradores -al ser vigilados directamente por accionistas mayoritarios-, pero aumentan los conflictos con entre mayoritarios y minoritarios, pues aquellos son reconocidos como la cara de la sociedad y, por tanto, tendrían el reconocimiento de las acciones de RSE.

Para esto, es necesario entender que el abuso del derecho de voto será una herramienta útil en las BIC. El tema no es nuevo; algo similar fue reflejado en uno de los casos más característicos de RSE: Dodge V. Ford. Muchos lo piensan como un conflicto entre RSE y utilidades (se dice que Ford quería donar y Dodge quería solo lucro). Pero otros afirman que fue una cuestión del mayoritario (Ford) de no repartir utilidades tomando como excusa el interés social para presionar al minoritario (Dodge).

(iii) Pensando en casos que ya se dicen que han ocurrido -una empresa que dice entregar alimentos a niños sin recursos como actividad de RSE, pero que los “alimentos” eran dulces-, ¿la RSE podrá ser objeto de publicidad engañosa según el Estatuto del Consumidor?, ¿o esto debió haber sido establecido expresamente en la Ley BIC como ocurrió en Italia? (Alcalde Silva, 2018, p. 392).

De esta manera, se evidencia que la RSE no es una cuestión simple de tratar. Esta trae nuevos problemas jurídicos, muchos de ellos todavía escasos o incluso inexistentes, que cada vez irán cobrando relevancia (como se ha dicho, el COVID-19 ya ha iniciado múltiples debates que tratan estos “problemas” desde, por ejemplo, el campo societario) Sin

embargo, lo ideal es prepararse para la ocurrencia de estos pues seguramente llegarán; sobre todo si se entiende la fuerza que cada vez más adquiere la RSE.

La ley BIC no parece tratar estos problema -algo entendible por su novedad-, pero, por el momento, esta norma será el principio de un régimen jurídico para abordar la RSE.

## Capítulo 5

### Conclusiones

La RSE es un concepto que puede ser usado estratégicamente por una empresa, toda vez que permite obtener lucro de una manera distinta.

Este concepto ha sido abordado mayoritariamente en el ámbito internacional, aunque la noción de la Corte es ideal para entender su naturaleza y elementos.

La RSE puede ser forzada estatalmente, aunque, sabiendo de los beneficios intrínsecos que genera, es una mejor opción facilitarla para que las empresas la desarrollen correctamente. En este sentido, Colombia tiene pocas normas que regulen la RSE y suelen enfocarse más en facilitarla que en obligarla.

No parece mala idea incentivar mediante el lucro -lo más lógico parece ser mediante beneficios tributarios- la RSE. Así, sería más fácil que el interés de los accionistas y el interés de la sociedad en general estén alineados.

Aunque, parece no tener, empíricamente, una real eficacia en los sujetos a los que se destina, la ley BIC parece ser un comienzo claro del régimen de RSE en Colombia, por ser la primera norma que trata el tema de forma específica y concreta.

A nivel fáctico, la Ley BIC parece buscar que las sociedades apliquen “un exceso de RSE”, lo que genera un efecto negativo: habrá pocas compañías que puedan o quieren asumir cargas tan grandes sin tener beneficios claros a cambio de que compensen los esfuerzos. Si se hubiera permitido adoptar el sello con menos cargas, podría lograrse el fin adecuado de tener mayores empresas BIC con un grado de RSE adecuado para cada una.

A nivel jurídico, la ley parece estar destinada principalmente a quienes desean un exceso de RSE que no genere utilidades, pues no es clara su protección a los asociados que igual deseen lucrarse.

Los administradores de estas sociedades verán un aumento grande en sus cargas y no se permite, como en otros países, limitar su responsabilidad para incentivarlos a tomar el rol.

Aunque el altruismo no se considere RSE en estricto sentido, ya es momento de que el lucro deje de ser un elemento esencial para aquellas sociedades que deseen realizar actos de este tipo.

La RSE plantea un gran número de retos que cada vez irán haciéndose más evidentes, como se ha visto con el COVID-19, por ejemplo. La Ley BIC no parece suficiente para tratarlos, pero puede ser un inicio.

## Bibliografía

- Alcalde Silva, J. (2018). Actualidad Legislativa, Observaciones a un nuevo proyecto de ley que regula las empresas de beneficio e interés colectivo desde la experiencia comparada. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (31), 381-425.  
<https://bit.ly/3hhTfVR>
- Amir, B., & Amir, R. (2006). Corporate Social Responsibility as a Conflict Between Shareholders. *Journal of Business Ethics* 97, 71-86. <https://bit.ly/3jWSwLE>
- Ángel Cabo, N. (2008). La discusión en torno a las soluciones de soft law en materia de responsabilidad social empresarial. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*, (40), 3-37. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033195002.pdf>
- Bebchuk, L., & Tallarita, R. (2020). Stakeholder capitalism seems mostly for show. *The Wall Street Journal*. <https://on.wsj.com/3k2u23B>
- Benefit Corporations. (s.f.). *General Questions*, <https://benefitcorp.net/faq>
- Bonet Sánchez, M. P. (2010). Empresas de inserción: razones para una fiscalidad específica. *CIRIEC* (21), 1-32. <https://bit.ly/33mmlia>
- Cadavid Arango, L. A. (1990). Las entidades sin ánimo de lucro de derecho privado. *Foro del jurista* 8, 56-79
- Castro de Cifuentes, M. (2016). Derecho Comercial: Actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios. En M. Castro de Cifuentes, *Derecho Comercial: Actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios* (pp. 395-340). Ediciones Uniandes.
- Comisión de las comunidades europeas. (2001). *Libro verde, Fomentar un marco europea para la responsabilidad social de las empresas*.

Compromiso Empresarial. (2006). *Normalización y Certificación de la RSE*.

<https://www.compromisoempresarial.com/otras/2006/10/normalizacion-y-certificacion-de-la-rse/>

Compromiso Empresarial. (2016). *Las empresas sociales, certificadas con el sello B Corp*.

<https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2016/02/las-empresas-sociales-certificadas-con-el-sello-b-corp/>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera (19 de abril de 2018). *Sentencia 11001-03-24-000-2009-00139-00* [C.P: Oswaldo Giraldo López].

Consejo Privado de Competitividad. (2018-2019). *Informe Nacional de Competitividad*.

Puntoaparte.

Corte Constitucional, (4 de noviembre de 1994), *Sentencia T-498* [Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional, (7 de diciembre de 1995). *Sentencia C-589* [M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional, (30 de septiembre de 2003), *Sentencia C-870* [M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional, (30 de septiembre de 2003), *Sentencia C-873* [M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional, (14 de octubre de 2004). *Sentencia C-1003* [M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional, (15 de abril de 2010), *Sentencia T-247* [M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional, (3 de agosto de 2010). *Sentencia C-608* [M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional, (18 de abril de 2012). *Sentencia C-287* [M.P.: Maria Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional, (11 de diciembre de 2013), *Sentencia C-934* [M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional, (20 de octubre de 2014), *Sentencia T-781* [Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (17 de febrero de 2017), *Sentencia 2083* [M.P.: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (30 de septiembre de 2004), *Sentencia 7142*, [M.P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena].

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, (3 de marzo de 1987), *Sentencia 15*, [M.P.: Dr. Hernando Gómez Otálora].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, (16 de agosto de 1982), *Sentencia de agosto diez y seis de mil novecientos ochenta y dos*, [M.P.: Dr. Juan Hernández Sáenz].

De las Heras, J. (2020). *The six key points of BlackRock's letter to the world's most powerful companies*. <https://bbva.info/35rpBLA>

Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio de Colombia. 16 de junio de 1971. DO. N° 33.339

DIAN, Concepto No. 0481, (27 de abril de 2018).

DINERO. (2015). ¿Por qué fracasan las pymes en Colombia? *DINERO*.

<https://www.dinero.com/economia/articulo/pymes-colombia/212958>

- Dribbusch, H., & Birke, P. (2012). Trade Unions in Germany, Organisation, Environment, Challenges. *Friedrich Ebert Stiftung*, 1-20, <https://library.fes.de/pdf-files/id-moe/091113-20120828.pdf>
- Duque Márquez, I., Ramos Maya, A., Valencia Lasernia, P., Amín, J. A., Araújo Rumé, F. N., & al., e. (9 de septiembre de 2016). Exposición de Motivos. *Gaceta del Congreso 731*. Bogotá.
- Freeman, R. (1984). *Strategic Management. A Stakeholder Approach*. T.DONALDSON / L.PRESTON.
- Friedman, A. L., & Miles, S. (2006). *Stakeholders. Theory and Practice*. Oxford University Press Inc. <https://bit.ly/33gRWS7>
- Friedman, M. (1970). The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits . *The New York Times Magazine*, 1-6, <http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>
- Friedman, M. (1977). Is Capitalism Humane? Cornell University. <https://www.youtube.com/watch?v=27Tf8RN3uiM>
- Frumkin, P. (2019). Human Resources Benefits of CSR. University of Pennsylvania.
- GAO. (2005). *Globalization. Numerous federal Activities Complement U.S. Business's Global Corporate Social Responsibility Efforts*. United States Government Accountability Office.
- García Pachón, M. d P. (2011). *La responsabilidad social empresarial en el sector minero colombiano. De la voluntariedad al constreñimiento jurídico*. Universidad Externado de Colombia . <https://bit.ly/32gHivv>
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil*. Temis.
- Gil Sánchez, J. J. (1987). Establecimiento de comercio y empresa. *Foro del jurista*, 55.

- González Esteban, E. (2007). La teoría de los stakeholders. Un puente para el desarrollo práctico de la ética empresarial y de la responsabilidad social corporativa. *VERITAS*, 205-224.
- Grayson, D., & Hodges, A. (2017). *Corporate Social Opportunity!* Routledge.
- Handy, F. (2009). Introduction to Strategic Corporate Responsibility. University of Pennsylvania.
- Harper Ho, V. (2014). Beyond Regulation: A Comparative Look at State-Centric Corporate Social Responsibility and the Law in China. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 375-442. <https://bit.ly/2RffVvk>
- Hitoshi Mayer, L., & Ganahl, J. R. (2014). Taxing Social Enterprises. *Stanford Law Review*, 387-441. <https://bit.ly/3bINcIO>
- ISO 26000. (2010). *ISO 26000*. Ginebra: ISO.
- Jensen, M. C., & Meckling, W. H. (1976). Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 305-360. <https://bit.ly/3maqazu>
- Karnani, A. (2013). *Mandatory CSR in India: A Bad Proposal*. [https://ssir.org/articles/entry/mandatory\\_csr\\_in\\_india\\_a\\_bad\\_proposal#](https://ssir.org/articles/entry/mandatory_csr_in_india_a_bad_proposal#)
- Kelsen, H. (2008). *TEORÍA PURA DEL DERECHO*. Coyoacán.
- La República. (2018). Colombia es el tercer país de la región donde las empresas pagan más impuestos. *La República*.
- Lane, M. J. (2014). *Emerging Legal Forms Allow Social Entrepreneurs to Blend Mission and Profits*. <http://www.triplepundit.com/story/2014/emerging-legal-forms-allow-social-entrepreneurs-blend-mission-and-profits/45416>

Ley 79 de 1988. Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa. Enero 10 de 1989.

DO.N° 38.648

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. Diciembre

20 de 1995.DO.N° 42.156

Ley 590 del 2000. Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa. Julio 12 del 2000. DO.N° 44.078

Lin, L.-W. (2019). *Mandatory Corporate Social Responsibility? Legislative Innovation and Judicial Application in China*. Oxford Business Law. 1-54. <https://bit.ly/3k4pEB1>

Manchiraju, H., & Rajgopal, S. (2017). Does corporate social responsibility (CSR) create shareholder value? Evidence from the Indian Companies Act 2013. 1.-52.

<https://bit.ly/33k4HeV>

Meier, S., & Cassar, L. (2018). Stop Talking About How CSR Helps Your Bottom Line.

*Harvard Business review*. <https://bit.ly/2FsBQMT>

Mendoza, J. M. (2016). Insuficiencia de las Acciones de Responsabilidad de los

Administradores, IARCE. <https://www.youtube.com/watch?v=8pt8mMDtxKs>

Mendoza, J. M. (2018). La regla de la discrecionalidad. *Ámbito Jurídico*.

<https://bit.ly/33fSzeD>

Mendoza, J. M. (27 de marzo de 2020). Altruismo societario en tiempos de pandemia.

*Ámbito jurídico*. <https://bit.ly/3bOz5ld>

Mendoza, J. M. (1 de junio de 2020). Responsabilidad de los administradores en tiempos de crisis. Bogotá, Colombia: ICDT.

- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2020). *MinComercio presentó a líderes empresariales estrategia para una reactivación económica sostenible*.  
<https://bit.ly/2Zp0kxH>.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Innpulsa Colombia. (2020). Webinar Empresas BIC.
- Morris, J., & Baddache, F. (2012). *The Five W's of France's CSR Reporting Law*. BSR, 1-8.  
<https://bit.ly/33fvOHR>
- Navarro Saldaña, G. (2003). ¿Qué entendemos por educación para la responsabilidad social? *Educando para la responsabilidad social: La universidad en su función docente*, 41-66. <https://bit.ly/2Rdqa3o>
- Navarro Saldaña, G. (2012). *Moralidad y responsabilidad social: Bases para su desarrollo y educación*, 1-66. Ediciones Icaro. <https://bit.ly/3bKnzXZ>
- Ospina Fernandez, G., & Ospina Acosta, E. (1983). *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*. TEMIS.
- Overland, J. (2007). Corporate Social Responsibility in Context: The Case for Compulsory Sustainability Disclosure for Listed Public Companies in Australia? *Macquarie Law Working Paper 2007-7*, 1-17, <https://bit.ly/32g3XI6>
- Oviedo Vélez, M. (2013). *Conceptos al Derecho, Un análisis de la distinción entre derechos personales y reales*. EAFIT.
- Pinzón, G. (1988). *Sociedades Comerciales, Vol. I, Teoría General*. Temis.
- Poddi, L., & Vergalli, S. (2009). Does Corporate Soical Responsibility Affect the Perfomance of Firms? *Nota di Lavoro*, 1-50. <https://bit.ly/2FluF9m>
- RAE. (s.f.). *DICCIONARIO JURÍDICO DE LA RAE*.  
<https://dej.rae.es/lema/responsabilidad-social-corporativa>

- Reyes Villamizar, F. (2006). *Derecho Societario en Estados Unidos. Introducción comparada*. Legis.
- Reyes Villamizar, F. (2013). Responsabilidad Personal Administrativa y de Administradores. Universidad del Externado.
- Reyes Villamizar, F. (2020). El Derecho y la Responsabilidad Social Empresarial. Universidad de Medellín.
- Sanín Gómez, J. E. (2019). El futuro tributario de las BIC. *Asuntos legales*.  
<https://bit.ly/35nf18o>
- Superintendencia Financiera de Colombia, (2001) *Resolución 275*.
- Sostenibilidad. (s.f.). *¿En qué consiste la economía circular?*  
<https://www.sostenibilidad.com/desarrollo-sostenible/en-que-consiste-la-economia-circular/>
- Suárez, V. (2020). Las sociedades de beneficio e interés colectivo. *Asuntos Legales*, 1.  
<https://bit.ly/33mzDLA>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *El ABC de la responsabilidad social*.
- Superintendencia de Sociedades. (30 de abril de 1999). Oficio 100.
- Superintendencia de Sociedades. (2013). *Sentencia No. 2013-801-082*.
- Superintendencia de Sociedades. (1 de septiembre de 2014). Sentencia No. 800-52.
- Superintendencia de Sociedades. (2015). *Proyecto de reforma al régimen societario*.
- Superintendencia de Sociedades. (8 de julio de 2015). *Sentencia No. 800-85*.
- Superintendencia de Sociedades. (2 de mayo de 2017). *Sentencia 800-35*.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-140925 (2016).
- Tate, R. C. (2012). *Section 172 CA 2006: the ticket to stakeholder value*, 1-8.  
<https://bit.ly/3k5QXv2>

The Economist. (2019). Big business is beginning to accept broader social responsibilities.

*The Economist*. <https://econ.st/3hIv90>

Toal, B., & Broomes, V. (s.f.). Legislation and regulations relevant to CSR, *Alchemy*

*Assistant*. <https://www.alchemyassistant.com/topics/iLd3HjQDVDMwjZT3.html>

Tschopp, D. J. (2005). Corporate Social Responsibility. A comparison Between the United

States and the European Union. *Social Responsibility and Enviromental Management*,

55-59. <https://bit.ly/32j35CR>

Useem, J. (2020). Beware of Corporate Promises. *The Atlantic*. <https://bit.ly/2DM8Uz4>

Velásquez Restrepo, C. A. (2008). Instituciones de Derecho Comercial. En C. A. Velásquez

Restrepo, *Instituciones de Derecho Comercial* . Señal Editora.

Yan, M. (2018). *Corporate Social Responsibility versus Shareholder Value: Through the*

*Lens of Hard and Soft Law*. *Northwerern Journal of International Law & Business*

40 (1), 47-86. <https://bit.ly/3hhlnsl>

Youmatter. (2020). *Youmatter*. Corporates Social Responsibility (CSR) - Definition,

Hisotry and Evolution. <https://youmatter.world/en/definition/csr-definition/>