

OFICIO 220-260021 DE 3 DE OCTUBRE DE 2024

ASUNTO: PROTOCOLOS DE FAMILIA – GOBIERNO CORPORATIVO

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

"PRIMERA: ¿Puede una pequeña Empresa constituida por los miembros de dos (2) familias independientes, contar con dos (2) protocolos de familia?

SEGUNDA: ¿Qué tan público debe ser el Código de Gobierno Corporativo de una pequeña Empresa en lo concerniente a los capítulos sobre propiedad, directorio y arquitectura del control?

TERCERA: ¿El Programa de Cumplimiento/Compliance debe estar incluido dentro del Código de Gobierno Corporativo?

CUARTA: ¿Qué parámetros se aplican a un sistema de control interno y a la política de riesgos de una pequeña Empresa?"

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto, ni implican un pronunciamiento sobre la legalidad de actos o contratos, ya que tal análisis corresponde a las autoridades judiciales.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a resolver sus inquietudes, previas las siguientes consideraciones.

"El Protocolo de familia es un instrumento de carácter preventivo, a partir del cual las familias y sus empresas establecen unas pautas para afrontar adecuadamente los problemas que suelen afectarlas, el protocolo es un acuerdo entre los

miembros de la familia que desde el punto de vista jurídico tiene el carácter paraestatutario. En todo caso, es contrato para cuyo perfeccionamiento basta el acuerdo de voluntades, es decir, para que nazca a la vida jurídica no requiere de formalidades especiales. Por ser un contrato, es ley para quienes lo suscriben, debe ser ratificado por quienes sucesivamente lleguen a la mayoría y periódicamente debe revisarse para hacerle los ajustes que sean necesarios. Los límites del protocolo son la ley, los estatutos y desde luego, no puede contravenir normas de orden público.

Para iniciar la elaboración del protocolo de familia, se deben tener en cuenta que todos los miembros de la familia tengan la libertad suficiente para expresar su pensamiento en las asambleas familiares, sin que exista presión de unos familiares sobre los otros (...)

La fuerza vinculante de un protocolo de familia, tema que corresponde al punto segundo, es la misma de un contrato en la medida en que conforme al artículo 1602 del Código Civil, es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales a su vez, al tenor del artículo 1603 ibídem, deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.

El protocolo es un contrato cuyas reglas deben revisarse periódicamente, en cuanto que las circunstancias familiares son cambiantes, nacimientos, matrimonios, separaciones, muerte de sus integrantes, son algunos de los hechos que marcan la vida de sus integrantes y que podrían determinar ajustes a las reglas de juego establecidas tanto en el protocolo como en los estatutos sociales, tarea que por implicar la modificación de ambos contratos supone de la preexistencia de condiciones como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícitos, (...)."¹

Así las cosas, "Se tiene que, en términos generales, el protocolo o constitución de familia es un acuerdo contrato suscrito formalmente entre los miembros de una familia que se han asociado para constituir empresa, cuyo objetivo es el de regular las relaciones entre los miembros de la familia y la empresa familiar, con el propósito de garantizar, en el largo plazo, el bienestar de la familia y del negocio.

Esta definición aplica para empresarios que integren una misma compañía, independientemente del tipo societario al cual éstos prefieran acogerse."²

Ahora bien, en relación con el Gobierno Corporativo, este se entiende como "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. Por su parte, el buen gobierno de las empresas tiene que ver con los estándares mínimos adoptados por una sociedad, con el

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-034920 (25 de mayo de 2012) Asunto: Sociedad por Acciones Simplificada- Protocolo de Familia. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/SyodEYIBEuABJIgavkhx>

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-085791 (03 de agosto de 2011) Asunto: Diversos asuntos sobre la S.A.S. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/CSoz2YMBEuABJIga3U_c

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.”³

“Los códigos de buen gobierno corporativo constituyen instrumentos muy importantes para optimizar el manejo de las empresas y generar confianza respecto de los diferentes grupos de interés que interactúan con las empresas. (...) Conviene señalar que el marco normativo del gobierno corporativo comprende no solo lo dispuesto en tales códigos, si no en las diferentes disposiciones referidas al manejo de las empresas. Estos códigos deben incluir los siguientes temas principales.

5.4.1 Derechos de los accionistas (...). 5.4.2 Profesionalización de las juntas directivas (...). 5.4.3 Revelación de la información (...). 5.4.4 Tratamiento adecuado de los grupos de interés (...). 5.4.5 Conflictos de interés (...). 5.4.6 Resolución de conflictos (...).⁴

Aunado a lo anterior, procede traer a colación y recomendar la consulta de lo consignado en el Capítulo VI de la Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo para empresas competitivas, productivas y perdurables⁵, que *enuncia los lineamientos principales de la arquitectura de control, la administración de riesgos y la gestión de crisis, desde la perspectiva de gobierno corporativo (no desde la perspectiva de control y auditoría). En este sentido, se presentan, de manera general, buenas prácticas para la estructuración de una arquitectura de control eficiente, así como recomendaciones para fortalecer el rol de los órganos de gobierno (junta directiva o instancia equivalente, equipo gerencial) en este frente empresarial y precisa que, “Las empresas, independientemente de su tipo societario, industria, complejidad de los negocios o nivel de desarrollo, tamaño o dispersión geográfica de sus operaciones, se enfrentan a diversos riesgos estratégicos y operacionales, por lo que contar con una arquitectura de control resulta muy relevante. De este modo, pueden orientar sus esfuerzos hacia la consecución de los objetivos organizacionales y financieros; a garantizar un nivel de aseguramiento razonable para optimizar sus recursos y operaciones; a maximizar, preservar y proteger sus activos, y a gestionar sus riesgos, disminuir las posibilidades de fraude, error o pérdida en general.*

Ahora bien, los cambios continuos del entorno empresarial, las amenazas y oportunidades que conlleva la tecnología, las transformaciones macroeconómicas y geopolíticas, así como los cambios en los modelos de negocio, implican nuevos riesgos para las empresas y desafíos para controlar de manera efectiva sus operaciones, garantizando la continuidad del negocio, especialmente cuando se encuentran en etapas de crecimiento. Por consiguiente, un elemento medular en la arquitectura de control es la gestión de riesgos, la cual requiere un trabajo conjunto de las juntas directivas o instancias equivalentes y del equipo gerencial, para asegurar su efectividad.”

Visto lo anterior, se dará respuesta a las inquietudes planteadas en el mismo orden en que fueron formuladas:

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-027172 (03 de abril de 2019) Asunto: Generalidades del Gobierno Corporativo. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/ysB43YkBuw_0dse9CG88

⁴ GAITAN ROZO, Andrés. Grupos empresariales y control de sociedades en Colombia. Bogotá D.C. Superintendencia de Sociedades, 2011. Pg. 190

⁵ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, CONFECÁMARAS Y CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo para empresas competitivas, productivas y perdurables. 3ra Edición. (16 de noviembre de 2023) Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/80312/334321/GuiaDeBuenasPracticadegobiernoCorporativo2023.pdf?t=1702326322088>

"PRIMERA: ¿Puede una pequeña Empresa constituida por los miembros de dos (2) familias independientes, contar con dos (2) protocolos de familia?"

Los integrantes de dos familias podrás suscribir protocolos independientes, toda vez que para su perfeccionamiento solo se requiere del acuerdo de voluntades, convirtiéndose en ley para las partes y cuyos únicos límites serán la ley y los estatutos.

"SEGUNDA: ¿Qué tan público debe ser el Código de Gobierno Corporativo de una pequeña Empresa en lo concerniente a los capítulos sobre propiedad, directorio y arquitectura del control?"

El Código de Gobierno Corporativo, entendido como un instrumento que puede ser adoptado por una sociedad, con el fin de establecer las directrices encaminadas a *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* y cuyos mecanismos pueden agruparse en sus órganos, su normativa interna, arquitectura de control y prácticas de revelación de información y transparencia, será el resultado de la manifestación de la voluntad de sus creadores, por lo cual serán estos quienes definan el alcance de la publicidad del mismo.

"TERCERA: ¿El Programa de Cumplimiento/Compliance debe estar incluido dentro del Código de Gobierno Corporativo?"

No se cuenta con regulación que disponga sobre la obligatoriedad de inclusión del programa de cumplimiento que pueda adoptar una sociedad o empresa dentro del Código de Gobierno Corporativo, por lo que en ejercicio de la autonomía de la voluntad de sus creadores quedará la decisión de incluirlo en este código.

"CUARTA: ¿Qué parámetros se aplican a un sistema de control interno y a la política de riesgos de una pequeña Empresa?"

Sobre el particular, se invita al consultante a revisar lo consignado en el Capítulo VI. Sobre la arquitectura de control y la administración de riesgos de la Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo para empresas competitivas, productivas y perdurables, mencionada en pretérito, donde podrá encontrar medidas recomendaciones al respecto.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del C.P.A.C.A. y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través del Tesauro.