

SCIENTIA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN

Scientia

ISSN: 0258-9702

viceipup@ancon.up.ac.pa

Universidad de Panamá

Panamá

Morgestein Sánchez, Wilson Iván

El gobierno corporativo en las sociedades no cotizadas. Algunos apuntes para el caso
colombiano

Scientia, núm. 160, julio-diciembre, 2015, pp. 273-293

Universidad de Panamá

Panamá, Panamá

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=651769460010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Autor: Juan Carlos Gil Acevedo
Título: Di-secciones 2
Técnica: fotografía digital
Dimensiones: variables
Año: 2014

El gobierno corporativo en las sociedades no cotizadas. Algunos apuntes para el caso colombiano¹

DOI: [10.17533/udea.esde.v72n160a11](https://doi.org/10.17533/udea.esde.v72n160a11)

¹ Artículo de investigación, resultado del proyecto “Realidades de la empresa colombiana y modernización del derecho societario y concursal. El concepto de interés social como punto de referencia”, terminado el 30 de junio de 2015 y desarrollado en la línea de investigación: “Derecho para la justicia, la convivencia y la inclusión social”, sub-línea: “Teoría del derecho, la justicia y la política” del grupo de investigación en Derecho Privado, de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Institución que se encargó de financiar esta investigación.

Fecha de recepción: 15 de junio de 2015

Fecha de aprobación: 28 de agosto de 2015

El gobierno corporativo en las sociedades no cotizadas. Algunos apuntes para el caso colombiano

Wilson Iván Morgestein Sánchez²

Resumen

A través del presente trabajo se hará una exposición de los antecedentes y la noción del concepto de gobierno corporativo, los modelos de gobierno de la empresa, el propósito y las ventajas de un código de gobernanza empresarial en las sociedades cerradas, es decir, las que no inscriben ni negocian sus acciones en el mercado público de valores, así como una exposición de los antecedentes, objetivos, estructura y contenido de la guía colombiana de gobierno corporativo para sociedades cerradas y de familia.

Palabras clave: gobierno corporativo, sociedades, empresa, shareholders, stakeholders.

Corporate government in non-listed companies. Some notes for the Colombian case

Abstract

This paper elaborates on the antecedents and notion of corporate government, the corporate governance models, and the purpose and advantages of a corporate governance code in closed companies, i.e., those that neither register nor trade their shares on the public stock market. Additionally, this report also describes the background, objectives, structure and content of the Colombian guide to corporate government for closed and family companies.

Keywords: corporate governance, corporate, company, shareholders, stakeholders.

2 Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Especialista en derecho privado-económico de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en derecho comercial de la Universidad Externado de Colombia. Profesor de derecho privado en las Universidades La Gran Colombia, Libre de Colombia, Unisínú de Bogotá, Militar Nueva Granada, Politécnico Grancolombiano. Autor de diversos trabajos en asuntos propios del derecho privado. Correos electrónicos: wilson.morgestein@ugc.edu.co /ivanmorgestein@hotmail.com

Citación de este artículo usando el sistema APA: Morgestein Sánchez, W. I. (2015). El gobierno corporativo en las sociedades no cotizadas. Algunos apuntes para el caso colombiano. *Estudios de Derecho*, 72 (160), 273-293. DOI: 10.17533/udea.esde.v72n160a11

El gobierno corporativo en las sociedades no cotizadas. Algunos apuntes para el caso colombiano

Introducción

Si bien es cierto que, inicialmente, el concepto de gobierno corporativo fue diseñado para morigerar los problemas de gestión en las grandes sociedades de capitales³, es decir, las que inscriben y negocian sus acciones en el mercado público de valores⁴, no lo es menos que un código de buen gobierno corporativo puede ser implementado en sociedades no cotizadas; como quiera que el mismo constituye una invaluable herramienta a la hora de brindar elementos de garantía –a todos aquellos

-
- 3 Lo que ahora se conoce como la “teoría de la agencia tradicional” fue expresado por Smith así: “(...) De los directores de tales compañías, sin embargo, siendo los administradores del dinero de otros y no del suyo propio, no puede esperarse que ellos lo vigilen con la misma ansiosa diligencia con la cual los socios en una sociedad privada frecuentemente vigilan el suyo propio” (citado por Agüero, 2009, p. 37). Uso la expresión “teoría tradicional de la agencia”, porque en los últimos lustros se ha desarrollado la “teoría de la agencia multitarea”, que “(...) cuestiona el conflicto de intereses entre un grupo de agentes cuando por lo menos uno de ellos está vinculado a un dueño diferente (...)” (Gaitán, 2009, p. 139). Sobre la gestión en las sociedades cotizadas, dice Sabogal (2013, p. 49): “(...) Es por ello que, a partir de entonces se ha intensificado el proceso de reflexión en los ámbitos empresarial y académico a nivel global sobre los distintos mecanismos que permitan alinear equilibradamente el cuarteto de: intereses generales de las compañías, intereses económicos de los inversionistas, intereses individuales de los administradores e intereses económicos nacionales (y regionales en su caso)”. Sobre el problema que gira en torno al gobierno de la empresa, dicen Puentes, Velasco & Villar (2009, p. 122): “(...) Tradicionalmente el gobierno corporativo ha estado fuertemente ligado a la teoría de agencia, que presenta a los altos directivos como agentes cuyos intereses pueden diferir de los de los socios o accionistas como principales (Jensen & Meckling, 1976). Sin embargo, actualmente la teoría de agencia está siendo cuestionada en la medida que, por un lado, la perspectiva centrada en una única relación de agencia, entre accionista y directivos, se reconoce excesivamente restrictiva (Azofra & Santamaría, 2002), pues desde la teoría de stakeholders existen más grupos de interés implicados en la relación de agencia, y por otro, la teoría de stewardship ha cuestionado la existencia de conflictos de intereses entre principal y agente, en la medida que el comportamiento de los directivos no tiene por qué ser oportunista ni movido por intereses individuales (Donaldson & Davis, 1994)”.
- 4 Aunque advierte Reyes (2006, p. 206): “(...) A pesar de la novedad aparente del tema, lo cierto es que existen pautas de organización societaria desde épocas remotas. Siempre que exista un vínculo entre el capital y la inversión, habrá necesidad de regular las relaciones entre las personas que agrupan los recursos y quienes los administran. La protección de inversionistas externos es, en efecto, tan antigua como la commenda medieval. A fin de permitir el desarrollo de relaciones a largo plazo durante la Edad Media, <<se contemplaron ciertos mecanismos para asegurar tanto el cumplimiento de las obligaciones como la revelación de la información. Para tal efecto, se creó un sistema de notarios, guidas y tribunales de comercio (...)>> (Mac Cahery, 2006, p. 8)”.

que pueden afectar o son afectados por el desarrollo de la empresa societaria- de que la sociedad: (i) pretende ser coherente con su actividad empresarial; (ii) trabaja por la transparencia, objetividad y competitividad en el desarrollo de los negocios sociales; (iii) ha delimitado de manera clara y contundente las funciones de los órganos de dirección, administración, representación y fiscalización, y (iv) es fiable en todas las informaciones que suministra. De esta manera, la empresa privada no solo verá incrementadas sus posibilidades de negocios, sino que contribuirá al fortalecimiento de la economía nacional mediante la atracción de nuevos y mayores inversionistas, como consecuencia de la credibilidad generada por las compañías mercantiles en el mercado (Herrera, 2002, p. 175).

Sobre la implementación de un código de buen gobierno corporativo en sociedades no cotizadas, miremos lo dicho por Córdoba (2000, p. 157):

(...) Dicho debate se ha dado predominantemente respecto de la sociedad anónima abierta, en la que se presentan las características de una separación entre el control y la propiedad de la empresa, y de la negociación de sus títulos en el mercado público de valores, sin que por esta razón se pueda concluir que el tema no es predictable de las demás formas empresariales distintas a las sociedades anónimas (...).

Por su parte Ganga & Vera (2008, p. 95) sostienen:

(...) Tanta es la relevancia que ha alcanzado esta temática que hoy no sólo la podemos circunscribir de manera exclusiva al ámbito de las grandes empresas privadas que cotizan en el mercado bursátil, sino que también puede aplicarse a las pequeñas y medianas empresas, a las empresas que son propiedad del Estado y a las entidades no lucrativas (...).

Ahora bien, en criterio de Zabaleta (2014, p. 94), en compañías de dimensiones muy modestas, tal vez no se justifique la creación de estructuras de gobierno corporativo, pero si cabría adoptar prácticas de buen gobierno en las relaciones con clientes, proveedores o entidades financieradoras y en la planificación de la estrategia empresarial.

Pues bien, en Colombia la mayor parte de las compañías mercantiles no cotizan sus acciones en bolsa⁵, lo cual no ha sido óbice para que el empresariado colombiano

5 “(...) pues aún en la época de las privatizaciones el mercado bursátil colombiano no tuvo un fuerte desarrollo y por el contrario pareciera que se encuentra anclado a unos mecanismos obsoletos del modelo que no le permiten desarrollarse. La financiación de las empresas en nuestro medio siempre se ha dado a través del capital crédito y en muy pocas ocasiones por medio de recursos frescos captados a títulos de capital riesgo, provenientes de ahorradores que adquieran títulos en bolsa de valores y que no depositan su dinero en los bancos (...)" (Córdoba, 2014, p. 122).

vuelva su interés hacia el fenómeno mundial del *Corporate Governance*⁶ y la necesidad y conveniencia, para la situación económica, social y política por la que atraviesa nuestro país desde hace varias décadas, de implementar en nuestras sociedades comerciales, códigos para un mejor gobierno de las empresas, y de esta manera contribuir al fortalecimiento de la economía patria⁷.

Dicho esto, se hace necesario advertir que a pesar de que existen elementos comunes en el gobierno corporativo, tanto de las sociedades abiertas como cerradas⁸, un código de gobernabilidad de la empresa depende del tipo de sociedad en la

6 El interés porque se implementen normas de Gobernabilidad Corporativa al interior de sociedades no cotizadas es global; se pueden mencionar, entre otros: (i) El Código Alemán de Gobierno Corporativo-DCGK y el Código Austriaco de Gobierno Corporativo, que en sus correspondientes preámbulos sostienen que si bien están dirigidos primordialmente a las sociedades cotizadas, recomiendan su seguimiento a las que no lo son, (ii) El Código Belga de Gobierno Corporativo para empresas que no cotizan en bolsa, (iii) La Guía Británica de Gobierno Corporativo y Principios para las empresas no cotizadas, (iv) Los Principios de Buen Gobierno Corporativo para empresas no cotizadas, de España, (iv) El documento de la Cámara de Comercio finlandesa, *Improving Corporate of Unlisted Companies*, y (v) La Guía y Principios de Gobierno Corporativo para Empresas no cotizadas en Europa de la Confederación Europea de Asociaciones de Consejeros-Ecoda; en el contexto latinoamericano, países como México, Perú y Brasil, se han interesado por extender los códigos de gobierno inicialmente diseñados para las sociedades cotizadas a aquellas que no lo son, también se han adoptado códigos diseñados especialmente para sociedades cerradas como el relativo a la PYME y empresa familiar, redactado por la Corporación Andina de Fomento (Hierro, 2014, pp. 19-21).

7 Pueden verse: Klaus Hopt (2010, pp. 49-50): “(...) el derecho comparado no es la mera yuxtaposición de los regímenes foráneos y del nacional, y no implica de ninguna manera la representación del Derecho extranjero. Los juristas que observan más allá de los propios confines nacionales, analizando lo bien o mal que una determinada institución se regula en circunstancias similares, deben poseer un completo dominio de su propio ordenamiento y a partir de él desarrollar su investigación. En caso contrario, existe el riesgo de perder el contacto entre la teoría y la práctica doméstica, y a largo plazo parecerse a esos políticos que carecen de unos fundamentos sólidos, incluidos los que afectan a su percepción del exterior (...)” y Córdoba (2014, p. 183), quien, para el tema puntual del gobierno corporativo, sostiene: “(...) Debe decirse también que el esquema de gobierno societario o de *Corporate Governance* es natural de cada país, razón por la cual importar instituciones que operan en otros sistemas empresariales, sin una previa adaptación a nuestra realidad y necesidades, constituye un grave equívoco que le quita competitividad a un modelo copiado (...”).

8 En mi opinión, la idea que debe inspirar la construcción de un Código de Buen Gobierno de la Empresa -tanto para las compañías que inscriben y negocian sus acciones en el mercado público de valores como para aquellas que no lo hacen- es la de generar confianza en los *outsiders* (todos aquellos que a pesar de ser ajenos a la administración de la sociedad reciben el impacto del desarrollo de la actividad económica de la misma), en la gestión realizada por los *insiders* (los que administran los recursos de la compañía mercantil). Ahora, como lo pone de presente Zabaleta (2014, p. 98): “(...) sería un error trasladar irreflexivamente estructuras pensadas para sociedades cotizadas a las pequeñas y medianas empresas sin atender a su encaje en la estructura empresarial y muy especialmente a los conflictos de agencia que suelen presentarse en estas compañías, que poco o nada tienen que ver con la separación entre la propiedad y el control de la empresa que caracteriza a la sociedad cotizada. Este proceso implica reformular y reorientar las recomendaciones de buen gobierno a la luz del objetivo que en las pequeñas y medianas empresas tiene su adopción, que principalmente sería profesionalizar la gestión, además de resolver los conflictos que frecuentemente suelen darse entre la mayoría y la minoría (...”).

cual se quiera adoptar⁹ (Prada, 2009, p. 3), realidad que inspira la elaboración del presente trabajo, el cual pretende aportar elementos teóricos y prácticos al debate de los principios de organización societaria para las compañías colombianas de carácter cerrado¹⁰.

Metodología

Teniendo presente que el objetivo de la investigación fue hacer un estudio del concepto de gobierno corporativo para las sociedades colombianas cerradas, es decir, las que ni inscriben ni negocian sus acciones en el mercado público de valores de Colombia, la metodología empleada fue la revisión documental de la bibliografía, nacional y foránea, más especializada sobre el tema. De conformidad con lo expuesto, se partió de la revisión de los antecedentes del concepto de gobierno corporativo, su noción, modelos, y el propósito y las ventajas de implementar un código de buen gobierno corporativo al interior de las sociedades no cotizadas. Luego, se expusieron los antecedentes, objetivos, estructura general y contenido de la guía colombiana de gobierno corporativo para las sociedades cerradas y de familia, para de esta forma entregar al empresariado colombiano un documento que aporte a la discusión del tema de la gobernanza empresarial en las compañías cerradas, las cuales son las que transfieren la mayor parte de los recursos a la economía de nuestro país.

Resultados

1. La noción de gobierno corporativo. Los conceptos de gobierno corporativo externo y gobierno corporativo interno

“*Corporate governance*”, “gobernabilidad corporativa”, “prácticas de buen gobierno corporativo”, “principios de organización societaria”, “mejores prácticas

9 Sostiene Córdoba (2000, p. 157): “(...)No se puede olvidar que la estructura empresarial de cada país es fundamental para determinar la perspectiva del debate, pues es normal que éste se presente casi exclusivamente respecto de las sociedades con títulos inscritos en las bolsas de valores en sistemas como el estadounidense y el inglés, cambiando obviamente la orientación en el caso colombiano, en el cual existe un incipiente mercado bursátil incapaz de irrigar recursos suficientes a las empresas”.

10 Dice Hierro (2014, p. 22) que “(...) El concepto de sociedad cerrada es originario de Estados Unidos, donde se define con carácter amplio, como la sociedad cuyos títulos no cotizan en un mercado secundario de valores (...); asimismo, teniendo como criterio el destinatario de un código de gobierno corporativo, expresa (p. 25): “(...) En otros casos se ha hecho omisión de la variada tipología de la sociedad no cotizada y los principios de gobierno corporativo han atendido a una serie de criterios cuantitativos y cualitativos al margen de la naturaleza jurídica de la empresa. Con relación a los primeros, numerosos principios de buen gobierno corporativo hacen mención expresa o se orienta específicamente hacia la pequeña y mediana empresa, atendiendo al criterio cuantitativo de la dimensión empresarial. Respecto a los criterios cualitativos, el más común de ellos es el que hace referencia a los vínculos familiares tanto de la propiedad como en la gestión de la empresa (...)”.

corporativas” o “códigos de gobernanza empresarial”, todos estos conceptos hacen referencia a un:

(...) conjunto de principios, reglas o mecanismos mínimos y no negociables que se establecen para ordenar la actividad y funcionamiento de las sociedades y sus órganos de gobierno, en todos los negocios y operaciones que acometa. Se trata de una serie de principios con validez internacional relativos al tratamiento equitativo de los accionistas, la comunicación y la transparencia en la información de la sociedad, la claridad sobre las responsabilidades y deberes de la junta directiva y la alta gerencia, el respeto de los terceros aportantes de recursos (acreedores, clientes, etc.), y el establecimiento de sistemas alternativos de resolución de controversias corporativas (...) (Herrera, 2001, p. 175).

Acerca del concepto en estudio, Prada (2009), afirma que el Gobierno Corporativo:

debe ser entendido como un conjunto de principios, políticas y medidas establecidas por una parte, por la regulación aplicable a una Sociedad en un determinado país, y de otro lado, establecidas de manera voluntaria por cada compañía que decide autorregularse para fortalecer sus esquemas de dirección, administración y supervisión, buscando ser más transparente y confiable para sus accionistas y en general para todos sus grupos de interés (...). En la concepción original el gobierno corporativo buscaba establecer principios, políticas y lineamientos de los órganos de dirección y administración con el fin de proteger principalmente los derechos de los accionistas de una compañía, noción que ha sido ampliada y en la actualidad de más de los órganos de dirección y administración, se incluyen los órganos de supervisión y la protección de los diferentes grupos de interés de la sociedad (...) (p. 2).

En Reyes (2006, p. 205), se encuentra la opinión de Engracia Antunes que dice:

(...) esta nueva vertiente de reflexión crítica sobre la legitimación del poder en el seno de las sociedades anónimas, si bien corresponde a una línea de evolución que aún no ha madurado suficientemente, ha enfatizado en la necesidad de una reforma del sistema actual del gobierno de las sociedades anónimas, que –al superar el dominio tradicional de los intereses de accionistas, administradores y acreedores sociales- pueda tener en cuenta la representación institucional y legislativa de los intereses de *otros* actores sociales, económicos y políticos sobre los cuales también se proyecta la sociedad anónima (trabajadores, consumidores, ahorradores, inversionistas, medio ambiente, poderes públicos).

Agrega Reyes (2006, p. 205), que son normas que buscan mejorar la gestión de las compañías, adoptando mecanismos legales imperativos o incluyendo pautas adoptadas voluntariamente por sociedades interesadas en disponerse de mejor manera a captar recursos de capital; y en el criterio de Córdoba (2000, p. 40), son las modalidades por las que se accede a la actividad de empresa y con las que estas

son “manejadas y gestionadas, los instrumentos mediante los cuales se resuelven los conflictos entre los participantes en el proceso productivo de un país, y además los mecanismos por medio de los cuales se tutela tanto a productores y financiadores como los canales de crecimiento de las empresas (...”).

Ahora, en el ámbito empresarial suele diferenciarse entre los conceptos de “gobierno corporativo externo” o sistema de control *outside*, el cual hace referencia a los agentes externos de la empresa y a las fuerzas del mercado, en particular al mercado de control societario (opas), mercados de capitales, mercados de trabajo y a los bancos (Hopt, 2010, p. 122), concepto que, sin lugar a dudas, predominantemente inspira la construcción de los códigos de gobernanza empresarial en los países con un mercado bursátil avanzado.

Por el contrario, y tal y como lo pone de presente Hopt (2010, p. 122), el concepto de “gobierno corporativo interno” o sistema de control *inside* apunta más bien al juego de fuerzas dentro de la compañía, y en especial a las relaciones existentes entre accionistas, acreedores y trabajadores de la sociedad, por lo que es esta la noción de gobernabilidad corporativa la que preferentemente debe dictar los principios de organización societaria en países como Colombia, en donde se cuenta con un mercado de capitales “embrionario”.

Pero cualquiera sea la noción de gobierno corporativo que se acoja, un código contemporáneo de gobernanza empresarial implica que se dé cumplimiento a las normas legales que para una compañía rigen en un determinado país, pero también que se acaten los principios y directrices que voluntariamente la sociedad comercial ha decidido adoptar en el proceso de construcción y puesta en marcha de unas reglas de gobernabilidad de los núcleos empresariales¹¹. Así, al momento de establecer unas prácticas de buen gobierno de la empresa se deben tener presente aspectos como: estructura de la propiedad, derechos de los accionistas y funcionamiento del máximo órgano social, órganos de administración, representación y fiscalización, publicación de información, transparencia de los negocios sociales y solución de los conflictos que se puedan presentar entre los *stakeholders*, es decir, los distintos grupos de interés que pueden afectar o son afectados por el desarrollo de la empresa societaria (Prada, 2009, p. 2).

11 “(...) los principios de organización societaria no solamente surgen de las relaciones imperativas contenidas en normas de Derecho de Sociedades, sino que también se encuentran en acuerdos celebrados por las partes interesadas , así como en cláusulas contenidas en protocolos adoptados en las sociedades de capital abiertas y cerradas (...)” (Reyes, 2006, p. 206). Por su parte, enseña Embid (2013, p. 73): “(...) parece indudable afirmar la existencia de un criterio mixto a la hora de ordenar la realidad del gobierno corporativo, lo que supone la necesaria y simultánea presencia tanto de la vertiente legislativa como de la basada en la autorregulación (...”).

2. Los modelos de gobierno corporativo: el enfoque de los “*shareholders*” y el enfoque de los “*stakeholders*”

Básicamente hay dos modelos de gobierno de la empresa: el primero, el enfoque de los *shareholders*, también llamado modelo de mercado, modelo financiero o principal-agente (Puentes, Velasco & Vilar, 2009, p. 124), el cual está orientado a obtener valor¹² para los accionistas, como consecuencia de la protección de sus derechos e intereses, y el segundo, el enfoque de los *stakeholders*, el cual se dirige a obtener valor para un grupo más amplio de interesados en el desarrollo de la actividad empresarial o *stakeholders*-también llamado modelo de relaciones, o modelo de las partes interesadas (Puentes, Velasco & Vilar, 2009, p. 124). Ahora bien, fue Freeman quien, en 1984, utilizó por primera vez el término *stakeholders* para referirse a quienes pueden afectar o ser afectados por las actividades de una empresa (Agüero, 2009, p. 39). En este enfoque se está protegiendo no solo los derechos e intereses de los dueños del capital social [*insiders* o partes interesadas internas], sino también los de los consumidores, empleados, proveedores, gobiernos locales y sociedad civil [*Outsiders* o partes interesadas externas] (Agüero, 2009, p. 41).

Sentado esto, hay que señalar que sobre el modelo de los *stakeholders* se han construido dos teorías: la teoría instrumental, que considera que orientar el gobierno corporativo hacia los *stakeholders* se erige como un medio para consolidar la posición de la empresa en el mercado y generar mayores beneficios, y la teoría normativa, que concibe a la empresa no solo como una entidad económica sino también como una entidad social (Puentes, Velasco & Vilar, 2009, p. 124).

3. El propósito y las ventajas de un código de gobierno corporativo en las sociedades no cotizadas. Un apunte para las “grandes sociedades no cotizadas”¹³

Tal y como lo advierte, entre otros autores, Cabanellas de las Cuevas en el prefacio a la obra de Reyes Villamizar (2006, p. xvii), contrario a lo que sucede en mercados bursátiles bastante desarrollados -como los de Estados Unidos y Europa-, en donde dada la dispersión del capital social lo que se pretende es evitar que los administradores usen y abusen del control efectivo que ejercen sobre las sociedades abiertas, en los países latinoamericanos, en donde existe un mercado de valores apenas naciente, la cuestión fundamental radica en prevenir los abusos

12 Sobre este tema puede verse: Morgestein, 2012.

13 Según la terminología de Zabaleta, 2014, p. 95.

de los socios mayoritarios y la correlativa impotencia de los minoritarios¹⁴, así como también corregir conflictos entre asociados y los acreedores de la compañía mercantil (Zabaleta, 2014, p. 93).

No obstante, es frecuente encontrar diversas voces que sostienen que en una sociedad cerrada resulta demasiado oneroso y dispendioso implementar unos principios de organización societaria, pero lo que la realidad ha evidenciado es que un código de gobierno empresarial no solo sirve para evitar y contrarrestar las potenciales arbitrariedades de los socios mayoritarios sobre los minoritarios, sino que unas mejores prácticas corporativas se erigen como una inigualable herramienta a la hora de que las empresas: (i) mejoren su eficiencia interna; (ii) optimicen el funcionamiento de sus órganos sociales como consecuencia de la profesionalización de la gestión de la sociedad; (iii) aumenten su productividad y competitividad y la consecuente internacionalización de la compañía¹⁵, y (iv) reduzcan los conflictos entre asociados y entre estos y la sociedad (Hierro, 2014, pp. 31-32), y sin lugar a dudas, (v) atiendan el mandato contenido en el artículo 333 de nuestra Carta Política que le endilga a la empresa una función social que implica obligaciones, como quiera que la visión moderna de los códigos de gobierno corporativo está dirigida precisamente a que en la adopción y puesta en marcha de las distintas decisiones empresariales, no solo se tengan en cuenta los intereses de los asociados en la compañía mercantil, sino también las expectativas de los diversos grupos que pueden afectar o son afectados por el desarrollo de la empresa societaria, y de esta manera erigir a los núcleos empresariales como protagonistas del progreso no solo económico, sino también social y ecológico de nuestro país.

Ahora, en el caso de las sociedades que no cotizan en bolsa, pero que aun así cuentan con dimensiones económicas importantes, aparte de los beneficios que de

14 Al decir de Santiago, Brown & Báez (2009, p. 27): “En las empresas de América Latina los accionistas mayoritarios son los que toman las decisiones cuando éstas no están predeterminadas por ley o no han sido delegadas contractualmente a terceras partes (...). Bajo estas condiciones el oportunismo de los accionistas mayoritarios, y no el de la gerencia, menoscaba los incentivos que tienen los inversionistas minoritarios para invertir en las empresas de los países de la región (...). El marco conceptual del problema de agencia y los mecanismos de control no aplica en los países latinoamericanos. En este ambiente el problema de agencia no surge de las diferencias de interés entre los gerentes y los dueños, sino entre los dos grupos de accionistas: los mayoritarios y los minoritarios”. Ahora bien, como la institución del gobierno corporativo surgió con ocasión de los conflictos de administración en las compañías de grandes dimensiones económicas, es posible que muchos de los aportes al tema que han hecho diversas organizaciones internacionales (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE, *International Finance Corporation-IFC* y Corporación Andina de Fomento-CAF), pueden no ser de aplicación para las sociedades cerradas (Prada, 2009, p. 10).

15 Al decir de Ganga & Vera (2008, p. 104): “(...) para las empresas familiares, especialmente las pequeñas y medianas, hoy es prácticamente un imperativo asumir nuevas estrategias que permitan mejorar las prácticas de GC, pues esta es la fórmula más apropiada para poder protegerse de la competencia cada vez más agresiva y acometedora; pero también puede resultar la “vestimenta” más adecuada, cuando la idea es atraer futuros inversionistas (...”).

manera genérica se predicen para todas las compañías cerradas, habría que agregar que un código de gobernabilidad de la empresa contribuiría a allanar el camino para acceder al mercado de valores, aparte de que en muchas de ellas –no en todas– se presenta el clásico problema de la agencia: la separación entre la titularidad del capital y el control efectivo del mismo (Zabaleta, 2014, p. 95).

4. El caso colombiano: la guía de gobierno corporativo para sociedades cerradas y de familia

4.1 Antecedentes y objetivos

En el año 2008, la Superintendencia de Sociedades desarrolló la “Encuesta Nacional de Gobierno Corporativo y Responsabilidad Social Empresarial” con el propósito de diagnosticar el estado del Gobierno Corporativo de las sociedades cerradas en Colombia. Para el efecto, fueron convocadas de forma directa las 23.499 sociedades activas registradas en la base de datos de la Superintendencia, de las cuales 7.414 voluntariamente diligenciaron y remitieron la encuesta.

La abundancia de la información, representativa de la realidad empresarial del país, la cual hizo posible realizar un diagnóstico preciso del desarrollo de las prácticas de Gobierno Corporativo en el entorno empresarial colombiano, sumada al interés de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Sociedades por promover prácticas de buen gobierno entre las sociedades cerradas¹⁶, dio como resultado la expedición de la “Guía colombiana de gobierno corporativo para las sociedades cerradas y de familia” (en lo sucesivo la Guía), trabajo en cuya construcción participó un comité interinstitucional conformado por representantes de las entidades mencionadas y de la Corporación Andina de Fomento, la Superintendencia Financiera de Colombia, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Asociación Nacional de Industriales, la Bolsa de Valores de Colombia, Sociedades Bolívar, Cementos Argos, *Governance Consultants* y Suárez & Asociados.

A través de las prácticas de buen gobierno corporativo recomendadas en la Guía, se pretende demostrarle al empresariado colombiano que la adopción de las medidas

¹⁶ Porque tal y como se puede desprender de la lectura de la Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para las Sociedades Cerradas y de Familia (2009, pp. 6-7), nuestro país, cuya economía está compuesta por compañías que no hacen parte del mercado bursátil y que más bien corresponden a las denominadas sociedades de familia, no podía permanecer ajeno al interés mundial por fortalecer el gobierno corporativo en las sociedades cerradas, como quiera que en sistemas económicos diferentes al anglosajón, por ejemplo los localizados en Europa Continental, la mayoría de los recursos se transfieren a través de compañías que no negocian sus acciones en las bolsas de valores.

que allí se sugieren pueden traer como resultados: (i) el aumento de la rentabilidad de la compañía, como consecuencia de la mitigación de los distintos factores de riesgo de mayor incidencia en las sociedades cerradas y de familia en nuestro país; (ii) el fortalecimiento de la sostenibilidad de la empresa, considerando que se detectó que una causa muy frecuente para que una sociedad se vea abocada a un concurso liquidatorio, es emplear en cargos de administración de la compañía a familiares que no cuentan con las competencias para el ejercicio del cargo, o la falta de transparencia en la gestión de la empresa, y (iii) el incremento de la competitividad como consecuencia de la implementación, al interior de la sociedad, de criterios mínimos que sirvan de orientación para adoptar decisiones de inversión por parte de fondos de capital locales e internacionales (Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y Cámara de Comercio de Bogotá, 2009, pp. 6-10).

4.2 Estructura general de la Guía

El documento divulga una serie de medidas de buen gobierno para las sociedades cerradas y de familia, y explica el fundamento teórico y práctico de cada medida, así como el impacto que tendrá para el empresario que decida adoptarlas, como quiera que para cada regla se identificó la situación que refleja una irregularidad del gobierno corporativo que se pretende mitigar, e incorpora una serie de preguntas de autoevaluación que le permitirán al empresario diagnosticar el nivel de cumplimiento de las medidas contenidas en la Guía.

El documento finaliza con un par de anexos que contienen los mínimos legales y contables que, de acuerdo con la experiencia de la Superintendencia de Sociedades, con mayor frecuencia resultan incumplidos por las compañías cerradas. De igual forma se anexa un glosario que en criterio de los redactores de la Guía, deben interpretarse de conformidad con una definición particular aplicable al documento (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 10).

4.3 Módulos y medidas

La guía está integrada por treinta y seis (36) medidas distribuidas en cinco (5) módulos a saber: (i) Control de gestión, (ii) Máximo órgano social, (iii) Administradores, (iv) Revelación de información, y (v) Sociedades de familia.

4.3.1. Módulo I. Control de gestión

Este acápite se encuentra orientado al fortalecimiento del control de gestión en las sociedades cerradas y de familia, considerando que los redactores de la Guía son

conscientes de que una sociedad que mantiene un adecuado control de la gestión de los diferentes órganos sociales, normalmente refleja un sistema de Gobierno Corporativo que funciona de manera organizada y ordenada (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 18). Así, se propende porque las compañías cerradas aprueben un presupuesto anual, un plan estratégico que cubra un periodo igual o superior a dos (2) años y se definan objetivos estratégicos cuyo cumplimiento se deba dar en un lapso mínimo de cinco (5) años (Medidas 1, 2 y 3)¹⁷.

De igual forma, se pretende determinar los responsables de la consecución de los propósitos estratégicos de la compañía (Superintendencia de Sociedades *et al.*, p. 21), mediante la documentación de las responsabilidades de los funcionarios en relación con el cumplimiento de los objetivos trazados, y la evaluación a los responsables asignados y su cumplimiento con los planes y objetivos estratégicos (Medidas 4 y 5).

De otra parte, y buscando el mejoramiento del desempeño de la empresa, se propone la adopción de mecanismos para el seguimiento periódico y el cumplimiento del presupuesto aprobado y de los planes y objetivos estratégicos previstos (Medidas 6, 7 y 8).

Con el fin de que la compañía esté pendiente de todos los temas relacionados con las disposiciones legales y reglamentarias que disciplinan su funcionamiento y administración (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 21), la Guía establece medidas para que la sociedad identifique riesgos de incumplimiento de la ley y de la regulación interna, y se determinen cuáles riesgos se pueden mitigar, cuáles son aceptables y cuáles se pueden controlar (Medidas 9 y 10).

Buscando que los asociados puedan en cualquier momento conocer la situación financiera de la empresa para tomar decisiones adecuadas y poder neutralizar los principales riesgos económicos de la compañía, se sugiere que las sociedades cerradas aseguren, mediante procedimientos documentados, que la elaboración de la información financiera se ajuste a las normas contables que sean aplicables (Medida 11).

Como quiera que para la compañía no solo es importante contar con un presupuesto y un plan estratégico (medidas 1, 2 y 3), pues también es necesario contar con mecanismos que aseguren que las medidas correctivas adoptadas son efectivamente implementadas (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 27),

17 “(...) Resulta que son precisamente las sociedades no cotizadas y en especial, como ya se ha indicado, las pequeñas y medianas empresas, quienes por centrarse en las decisiones a corto plazo más descuidan el enfoque estratégico del negocio, y en esta medida son las más necesitadas de una planificación estratégica, que se convierte en materia de gobierno corporativo” (Hierro & Zabaleta, 2014, p. 53).

se sugiere que la sociedad adopte medidas correctivas si con ocasión al seguimiento del cumplimiento de los planes y objetivos estratégicos de la compañía, se identifican brechas entre la ejecución real y lo planeado o presupuestado (Medida 12).

Por último, la medida 13 del módulo de control de gestión establece que la compañía deberá definir indicadores de gestión que permitan evaluar el nivel de desempeño de los administradores con el cumplimiento de los objetivos estratégicos previstos, con el fin de garantizar el alineamiento de la gestión administrativa con la estrategia aprobada (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 27).

4.3.2. Módulo II. Máximo órgano social¹⁸

Este acápite comienza con la medida 14, la cual advierte que la sociedad, de acuerdo con la información conocida de sus asociados, deberá emplear aquellos medios que promuevan una mayor asistencia a las reuniones del máximo órgano social, regla que está dirigida a promover en los administradores de la compañía una mayor participación de los socios y/o accionistas en las reuniones y por fortalecer la integración del máximo órgano social para contribuir al direccionamiento y a la construcción de valor empresarial, para lo cual se hace necesario que la sociedad no se limite a la utilización de los medios de convocatoria previstos en la ley, sino que más bien haga uso de la amplia gama de posibilidades que actualmente brinda la tecnología, tales como correos electrónicos, redes sociales, plataformas tecnológicas diseñadas para grupos específicos (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 27).

Con el propósito de buscar la participación informada y efectiva de los asociados en el máximo órgano social (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 32), la medida 15 recomienda que la convocatoria a las reuniones del máximo órgano social deberá realizarse, como mínimo, con la antelación establecida en la ley, y deberá contener, por lo menos: (i) el orden del día, evitando menciones genéricas (temas varios, negociación con terceros, celebración de contratos, entre otras); (ii) el lugar específico, fecha y hora de la reunión; (iii) lugar, oportunidad y persona ante quien podrá ejercerse el derecho de inspección, en los casos en que la ley lo establece, y (iv) el mecanismo utilizado para garantizar que los asociados estén debidamente informados.

¹⁸ Tal y como lo sostiene Hierro & Zabaleta (2014, p. 55): “(...) Los primeros documentos de buen gobierno focalizaron su atención casi exclusivamente en el consejo de administración. La junta general quedó en principio excluida de los debates sobre el gobierno corporativo hasta que los códigos más recientes y las revisiones de las primeras versiones han convertido a este órgano social en destinatario de sus recomendaciones (...).”.

Con el fin de establecer regulaciones claras para el funcionamiento adecuado de las asambleas o juntas de socios (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 35), la medida 16 establece que la sociedad deberá contar con un reglamento interno de funcionamiento del máximo órgano social, en el cual se establecerá, como mínimo, lo siguiente: (i) tiempo máximo que transcurrirá entre la hora de citación y la de instalación de la reunión; (ii) los acuerdos para garantizar una participación activa de todos los asistentes y una dinámica eficiente para el proceso de toma de decisiones; (iii) los límites de las intervenciones de los asociados durante la reunión; (iv) el procedimiento para determinar quienes ejercen la presidencia y la secretaría de la reunión; (v) los deberes y responsabilidades de los miembros de la comisión aprobatoria de actas en los casos en que dicha función haya sido delegada; el deber de someter a aprobación previa el orden del día; (vi) la obligación referente a que los temas propuestos en el orden del día y los que surjan como adición al mismo, sean discutidos por separado; (vii) el procedimiento a seguir en caso de suspensión de las reuniones; (viii) la representación de los socios; (ix) los mecanismos adoptados por la administración, necesarios para garantizar que las decisiones sean adoptadas conforme al quórum y la mayoría requerida por la ley y los estatutos, y (x) una regulación de la participación y/o asistencia de terceros a la reunión.

Con el fin de prevenir conductas por parte de administradores o bloques controlantes tendientes a beneficiar sus intereses particulares, en detrimento de los otros asociados (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 40), la medida 17 recomienda que la compañía someta a consideración del máximo órgano social la aprobación de las políticas de remuneración de los administradores, las operaciones que representen enajenación global de activos, las operaciones con partes vinculadas, y aquellas cuya realización pueda obrar en detrimento de los intereses de la sociedad y de los socios.

Con el propósito de preservar la independencia e idoneidad profesional de revisor fiscal (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 40), la medida 18 sugiere que se establezca un proceso de selección del revisor fiscal bajo criterios de independencia e idoneidad, que determine la necesidad de presentar, al menos, tres propuestas al órgano que lo designe.

4.3.3. Módulo III. Administradores

A fin de proveer a los órganos sociales de los lineamientos necesarios acerca de su funcionamiento, y así evitar conflictos de roles o inclusive duplicidad de actividades (Superintendencia de Sociedades *et al.*, p. 46), la medida 19 recomienda que la compañía establezca en sus estatutos las funciones de los órganos societarios, haciendo la advertencia de que, en todo caso, cada órgano deberá tener funciones diferentes.

Por su parte, la medida 20 sugiere una regla cuyo propósito es el de evitar los conflictos que a nivel corporativo se generan como consecuencia de la falta de un procedimiento claro para la escogencia de los miembros de la junta directiva, así como de la verificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley, y de la idoneidad personal y profesional de los candidatos (Superintendencia de Sociedades *et al.*, p. 47).

Teniendo en cuenta que muchas irregularidades (tales como conflictos de interés, préstamos a socios, gastos sin relación de causalidad, indebido reparto de utilidades o dineros que no entran a las arcas de la compañía), se generan en el hecho de que la composición de la junta directiva no se encuentre debidamente equilibrada, o de que no existan reglas para el relacionamiento de la familia empresaria con la sociedad (Superintendencia de Sociedades *et al.*, p. 51), la medida 21 determina que la junta directiva deberá tener un número impar de miembros, de los cuales por lo menos uno (1) deberá ser externo, y que para los efectos de la guía, se entenderá por miembro externo, aquella persona que en ningún caso: (i) sea empleado o representante legal de la compañía; (ii) sea empleado o administrador de la persona natural o jurídica que preste servicios de auditoría a la sociedad o a alguna de sus filiales o subsidiarias; (iii) sea asociado que directa o indirectamente dirija, oriente o controle la mayoría de los derechos de voto de la compañía o que determine la composición mayoritaria de los órganos de administración, de dirección o de control de la misma, o (iv) tenga vínculos familiares con alguno de los anteriores hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Para suscitar en las sociedades la identificación y definición de las principales funciones de sus órganos de administración (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 56), la medida 22 establece que la junta directiva, o el máximo órgano social en ausencia de junta directiva, adelantará de forma indelegable, las siguientes funciones: (i) aprobar el presupuesto anual, el plan y objetivos estratégicos de la compañía; (ii) realizar seguimiento periódico al desarrollo del plan estratégico; (iii) establecer las políticas de nombramiento, retribución, evaluación y destitución de los altos directivos de la compañía; (iv) identificar las partes vinculadas; (v) verificar el adecuado funcionamiento del sistema de control interno, cumplimiento de las políticas contables y administración de riesgos; (vi) determinar las políticas de información y comunicación con los grupos de interés de la compañía; (vii) establecer el programa para mitigar el riesgo de sucesión del ejecutivo principal de la compañía; (viii) velar por el cumplimiento de las normas de gobierno corporativo, y (ix) administrar los conflictos de interés de los funcionarios distintos a los administradores.

Considerando que la experiencia ha demostrado que es conveniente para una adecuada estructura corporativa que la junta directiva, o el órgano social que haga

sus veces, no se limite al cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con su gestión, sino que prevea todos los matices que atañen a sus funciones al interior de la compañía, a la forma como se relaciona con los grupos de interés y a los derechos y obligaciones de sus miembros (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 58), la medida 23 recomienda que la junta directiva o el órgano equivalente tendrá un reglamento de organización interno que contemplará al menos los siguientes aspectos: (i) los deberes, derechos, incompatibilidades e inhabilidades de los miembros, así como los supuestos en que debe darse el cese o la dimisión de sus miembros; (ii) la periodicidad de las reuniones; (iii) la forma, antelación y competencia para realizar la convocatoria, así como los documentos que deben acompañarla para garantizar el derecho de información de los miembros; (iv) la forma en que la junta directiva tendrá acceso a la información de la compañía, estableciendo que cualquier solicitud de información de un miembro individual deberá ser aprobada por la misma, y (v) las reglas para la instalación, desarrollo y terminación de sus reuniones.

Con el ánimo de mitigar un buen número de dificultades como las que se presentan en la convocatoria del máximo órgano social, indebido diligenciamiento de libros de actas y socios y la falta del correspondiente registro de los mismos, entre otras (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 61), la medida 24 sugiere que la compañía asigne un responsable de la comprobación del cumplimiento de las normas estatutarias y legales en las reuniones de la junta directiva o del órgano equivalente, así como también deberá reflejar debidamente en las actas el desarrollo de las sesiones de la junta o el órgano equivalente, y dar fe de las decisiones.

A fin de que se verifique el desempeño del órgano directivo, para que de conformidad con sus resultados, se puedan diseñar y adoptar procesos de mejoramiento continuo tendientes a optimizar las prácticas corporativas de la compañía (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 63), la medida 25 dice que la compañía establecerá un procedimiento de evaluación de la gestión de su junta directiva o del órgano equivalente, en el que claramente se indique la forma, periodicidad y el responsable de la evaluación. Los resultados más relevantes de las evaluaciones realizadas deberán ser incluidos en el informe anual de gobierno corporativo.

4.3.4. Módulo IV: Revelación de información

Teniendo en cuenta que las políticas de revelación de información son un importante elemento de gobierno corporativo que incrementa la transparencia frente al funcionamiento de la sociedad y promueve la toma de decisiones informadas, permitiendo, entre otros, el ejercicio adecuado de los derechos de los accionistas minoritarios (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 66), la

medida 26 determina que los administradores, en su informe de gestión, deberán revelar información sobre: (i) las operaciones celebradas con los administradores, los asociados y personas vinculadas a éstos y aquellos; (ii) el resultado de las operaciones que comportaron enajenación global de activos, y (iii) el cumplimiento de las prácticas de gobierno corporativo.

4.3.5. Módulo V. Sociedades de familia

Es evidente la importancia que para el desarrollo económico nacional tienen las empresas familiares, como quiera que son las fuentes de riqueza y empleo primordiales de nuestra economía, y que no solo constituyen el porcentaje máximo de las pymes colombianas, sino también de los grandes conglomerados económicos de nuestro país, por lo que la Guía decidió incorporar una serie de medidas específicas para tratar su problemática particular y así contribuir al fortalecimiento de este tipo de organizaciones¹⁹ (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 70).

Así, y con el propósito de armonizar las relaciones entre la familia y la empresa, y facilitar las relaciones entre los miembros de la familia (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 71), la Guía recomienda que las sociedades tengan un órgano denominado asamblea de familia²⁰ conformado por los miembros unidos entre sí por vínculos consanguíneos y único civil, con respecto de aquellos accionistas o socios de la sociedad de familia, en la forma en que lo establezca el protocolo de familia. La asamblea de familia servirá de órgano consultivo para el consejo de familia y elegirá a los miembros de éste (medida 27). De igual forma, la medida 28 sugiere que las sociedades de familia tengan un órgano denominado consejo de familia²¹ conformado por los miembros de la asamblea de familia y sus representantes, elegidos por la asamblea de familia, conforme a lo dispuesto en el protocolo de familia.

Por su parte, la medida 29 menciona las funciones que el consejo de familia debería tener para que cumpla su función de servir de puente directo entre la familia y la empresa, y dentro de las cuales se encuentran: (i) servir como órgano consultivo para la junta directiva de la sociedad de familia; (ii) decidir los asuntos

19 Al decir de Zabaleta (2014, p. 120): “(...) la empresa familiar presenta una serie de particularidades derivadas de la combinación de elementos empresariales y familiares que centran el gobierno de esta forma de propiedad. Destaca la gestión del relevo generacional como principal desafío al que se enfrenta la empresa de propiedad familiar, pero también cuestiones no menos relevantes, como la confusión de intereses familiares y empresariales que suele llevar a la subordinación de la empresa a las necesidades familiares, así como la existencia de conflictos entre los miembros de la familia o entre estos y los socios no familiares (...”).

20 Aunque hay que advertir que este órgano únicamente tiene sentido cuando la familia alcanza un cierto número de miembros (Hierro & Zabaleta, 2014, p. 68).

21 Que se aconseja crearlo cuando la asamblea de familia alcanza un tamaño que pueda dificultar el ejercicio de sus funciones (Hierro & Zabaleta, 2014, p. 69).

que hacen referencia a las relaciones de los miembros de la familia con la sociedad de familia; (iii) elegir a los representantes de la familia que serán candidatos a ocupar cargos dentro de los órganos de gobierno de la sociedad de familia; (iv) suscribir el protocolo de familia, y (v) velar por la divulgación y el cumplimiento del protocolo de familia.

Con el fin de no perder la continuidad de la empresa, la medida 30 advierte que el consejo de familia establecerá el procedimiento y los criterios mínimos para presentar candidatos al plan de sucesión del ejecutivo principal.

A fin de que durante el desarrollo del gobierno familiar exista un documento que establezca claramente la visión, la misión, los valores y las políticas que regulen la relación de los miembros de la familia con la empresa (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 71), la medida 31 establece que el consejo de familia de las sociedades de familia deberá suscribir un protocolo de familia o acuerdo similar donde se regule el manejo entre familia, negocio y propiedad. Por su parte, la medida 32 advierte que el protocolo de familia establecerá los roles de los miembros de la familia, sus funciones, deberes, responsabilidades y extralimitaciones, frente a su actuación como socios, accionistas, empleados o administradores, con el objetivo de evitar que la complejidad de las relaciones afectivas de la familia empresaria, tenga como producto la indisciplina entre los miembros de la empresa frente a su rol corporativo (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 78).

Siendo conscientes de la necesidad de establecer políticas para las operaciones celebradas con la familia, que presten las garantías suficientes para mantener a todos los miembros de la misma y a los miembros del capital social que no pertenecen a ésta, adecuadamente informados acerca de la forma en que la compañía realiza operaciones con los integrantes de la familia (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 78), la Guía determina que el protocolo de familia deberá establecer un procedimiento que garantice: (i) que la política para el manejo de las operaciones entre la sociedad y los miembros de la familia será aprobada por el máximo órgano social de la sociedad de familia (medida 33), y (ii) que la compañía informará al consejo de familia de todas las operaciones celebradas entre los miembros de la familia y la sociedad de familia (medida 34).

La medida 35 recomienda que el protocolo de familia deberá regular la participación de personas con vínculos de afinidad con la familia empresaria, como empleados, contratistas y clientes de la sociedad de familia con el propósito de evitar conflictos por parte de quienes están a favor o en contra de que tales vinculaciones se produzcan y, de otro lado, prevenir frustraciones en los familiares políticos que tienen expectativas de originar algún vínculo con la empresa familiar (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 80).

Por último, y para que en las sociedades de familia las diferencias familiares se discutan al interior del grupo familiar o, en su defecto, ante la asamblea de familia o consejo de familia, con la posible participación de un tercero (Superintendencia de Sociedades *et al.*, 2009, p. 80), la medida 36 sugiere que el protocolo de familia deberá establecer mecanismos de resolución de conflictos que garanticen su adecuado manejo y administración.

Conclusión

Vista la situación económica, social y política que vive nuestro país desde hace varias décadas, el empresariado colombiano no ha permanecido indiferente al fenómeno mundial del *Corporate Governance*. Así, la iniciativa por incorporar en las compañías mercantiles códigos de gobernanza empresarial, ha sido de las sociedades que inscriben y negocian sus acciones en el mercado público de valores y de las compañías cerradas, las cuales han encontrado en los principios de organización societaria una herramienta de excepción a la hora no solo de prevenir el abuso de los accionistas mayoritarios sobre los minoritarios y de corregir las componendas entre los asociados y los acreedores de la sociedad comercial, sino también al momento de hacer efectiva la función social de la empresa colombiana, la cual exige que los núcleos empresariales velen por los intereses privados de los dueños del capital social y que tengan presente los de los distintos grupos de personas que pueden afectar o se ven afectados en el desarrollo de la actividad económica.

La Guía se constituye en un documento que, recogiendo la experiencia de sistemas económicos distintos al anglosajón, en especial la de los países de Europa Continental, y ajustándola a la realidad societaria colombiana, ofrece a las compañías cerradas y de familia unos instrumentos para mejorar su eficiencia interna, optimizar el funcionamiento de los diversos órganos sociales, reducir los conflictos entre asociados y entre estos y la sociedad, y atraer mayor inversión, irrigando de esta manera mayores recursos económicos a la economía patria.

Referencias

- Agüero, J. (2009). Gobierno corporativo: una aproximación al estado del debate. *Visión del futuro*, 11 (1), 35-56.
- Córdoba, P. (2000). El gobierno de la empresa y el derecho. *Revista de derecho privado de la Universidad Externado de Colombia*, (5), 39-55.
- Córdoba, P. (2000). La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades. *Revista de derecho privado de la Universidad Externado de Colombia*, (5), 155-182.

- Córdoba, P. (2014). *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Embid, J. (2013). *Sobre el derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario*. Granada: Comares.
- Gaitán, S. (2009). Gobierno corporativo en Colombia. Tendencias actuales. *Ad-minister*, 15, 137-153.
- Ganga, F. & Vera, J. (2008). El gobierno corporativo: consideraciones y cimientos teóricos. *Cuadernos de administración*, 21 (35), 96-123.
- Herrera, W. (2001). El buen gobierno corporativo. Ventajas de la implementación de un sistema ético para el gobierno de las sociedades mercantiles. *Revista de derecho de la Universidad del Norte*, 16 (1), 173-200.
- Hierro, S. (2014). Gobierno Corporativo sin mercado de valores. En Hierro Anibarro, S. (Dir.): *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, (pp. 19-35). Madrid: Marcial Pons.
- Hierro, S. & Zabaleta, M. (2014). Principios de gobierno corporativo en sociedad no cotizada. En Hierro Anibarro, S. (Dir.): *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, (pp. 39-82), Madrid: Marcial Pons.
- Hopt, K. (2010). *Estudios del derecho de sociedades y del mercado de valores*. Barcelona: Marcial Pons.
- Morgestein, W. (2012). La noción de *shareholder value* y la teoría de los *stakeholders*: visión contemporánea del concepto de “interés social” desde una perspectiva de creación de valor. *Civilizar*, 12 (23), 67-78.
- Prada, E. (2009). El modelo de gobierno corporativo de una sociedad depende de su estructura legal. *e-mercatori@*, 8 (2), 1-66.
- Puentes, R., Velasco, M., & Vilar, J. (2009). El buen gobierno corporativo en las sociedades cooperativas. *Revesco*, (98), 118-140.
- Reyes, F. (2006). *Derecho societario en Estados Unidos. Introducción comparada*. Bogotá: Legis.
- Sabogal, L. (2013). Los conflictos de intereses de los administradores bajo el nuevo paradigma de la transparencia en el gobierno societario. *e-mercatori@*, 12 (1), 46-67.
- Santiago, M., Brown, C., & Báez, A. (2009). Prácticas de gobierno corporativo en América Latina. *Academia. Revista latinoamericana de administración*, (43), 26-40.
- Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y Cámara de Comercio de Bogotá. (2009). Guía colombiana de gobierno corporativo para sociedades cerradas y de familia.
- Zabaleta, M. (2014). La experiencia comparada de gobierno corporativo en sociedad no cotizada. En Hierro Anibarro, S. (Dir.): *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, (pp. 83-143), Madrid: Marcial Pons.