

**Acuerdos restrictivos de derechos aplicables a los socios en las Sociedades de  
Familia.**

**Monografía Jurídica para Optar por el Título de Abogado.**

**Víctor Julio Pardo Del Río**

**Asesor:**

**Carlos Andrés Oquendo Ríos**

**Especialista en Derecho Comercial**

**Corporación Universitaria Lasallista**

**Facultad de Ciencias Sociales y Educación.**

**Derecho**

**Caldas – Antioquia.**

**2018**

## Tabla de Contenido

Introducción.....	4
Justificación.....	6
Objetivos.....	9
Metodología. ....	10
Alcance de la Investigación. ....	12
Capítulo I Familia, Empresa y Sociedad. ....	13
Concepto Jurídico de Familia.....	13
Concepto Jurídico de Empresa.....	16
Concepto jurídico de Sociedad. ....	22
Capítulo II Familia Empresaria, Empresa Familiar, Sociedad de Familia.....	26
Capitulo III Las Sociedades de Familia en la Legislación colombiana. ....	34
Sociedad de Familia en la legislación colombiana: Antecedentes y actualidad. ....	35
La regulación extensiva a las Sociedades de Familia. ....	40
Direccionamiento de la Superintendencia de Sociedades. ....	41
Capítulo IV Necesidad de aplicar Acuerdos Restrictivos de Derechos Societarios.....	45
Capítulo V Acuerdos Restrictivos de Derechos aplicables a los socios en las Sociedades de Familia. ....	53
Conclusiones y Recomendaciones .....	66
Referencias Bibliográficas .....	68

## Resumen.

La constitución de las Sociedades de Familia ha traído consigo una serie de inconvenientes que van desde su definición hasta su accionar como sociedad. En el plano jurídico no hay mucho que se pueda predicar de las sociedades familiares, descuidando lo que ellas significan para el mercado. En vista de las dificultades que reviste este tipo societario se hace necesario encontrar alternativas que resulten viables para evitar su extinción de la vida jurídica y mercantil del país, en la búsqueda de estas alternativas se visiona la implementación de acuerdos restrictivos de derechos aplicables a los socios de familia con el fin de mitigar las dificultades que representa, por un lado la falta de norma referente en el actuar de la sociedad y por otro la complejidad que revisten las relaciones socio-familiares. La implementación de estos acuerdos permite una ejecución ordenada de los negocios y actividades mercantiles, además de garantías que aseguran la continuidad de las sociedades de familia.

**Palabras Clave:** Sociedades de Familia, Sociedades mercantiles, Empresa, Acuerdos Restrictivos de Derechos, Gobierno Corporativo, Protocolos de Familia.

## Introducción

El presente trabajo de investigación plantea un marco jurídico en el cual se desarrolla la Sociedad de Familia, encontrando tres aspectos claves para entender tal fenómeno asociativo, en primer lugar, se aborda la composición conceptual de elementos como la empresa, la sociedad y la familia, como bases de la sociedad a constituirse; así mismo, se explica qué es la Sociedad de Familia y las diferencias que sostiene con otras figuras como la Empresa Familiar. Al plantearse la idea de un marco jurídico se atiende a presupuestar cuáles son los elementos legislativos, doctrinales y/o jurisprudenciales que sustentan la cabida de las Sociedades familiares en el ordenamiento jurídico colombiano.

Asimismo, se analizan los conceptos de restricción de derechos societarios y sus variables o subtipos como una contramedida a la desaparición de las ya mencionadas Sociedades de Familia, toda vez que su existencia se ve condicionada dada la fractura de las relaciones entre los socios, el abuso de poder, entre otras causales propias de las relaciones en las que predomina el afecto y la confianza; lo anterior se logra examinando cómo la aplicación de acuerdos restrictivos de derechos ofrecen una vía de escape a los problemas administrativos que posee este tipo societario al ver involucrados intereses más allá de los negociales, cabe resaltar que las figuras abordadas en el texto obedecen a un trabajo descriptivo inicialmente, cuya función es otorgar un objeto de estudio que permita ser aplicado en la práctica.

Por otra parte, la organización teórica de variables como la constitución, regulación y participación de las sociedades de familia en el plano jurídico económico,

intermediado por la creación de acuerdos que permitan la continuidad de estas sociedades dado su escaso régimen legal, aunado a esto se evidencia lo poco abordadas que han estado en trabajos de investigación anteriores, en consecuencia se denota la innovación que ofrece este proyecto, además la apropiación de los conceptos y el orden con el cual se realiza el texto permiten comprender cuáles resultan ser las ventajas de la aplicación de acuerdos restrictivos en las Sociedades de Familia en un plano teórico-práctico.

### **Justificación.**

El desarrollo empresarial con fundamento en el artículo 25 del Código de Comercio donde se establece que “Se entenderá por empresa 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.”, ocupa un papel importante en el crecimiento económico de las naciones, en países como Colombia, las familias empresarias son un grupo esencial en tal crecimiento, así es como comienza a darse forma a emprendimientos constituidos por personas que comparten vínculos sanguíneos, de afinidad o civiles y que bajo la óptica de la legislación colombiana se denomina familia.

Algunos acuden a la creación de empresas en calidad de persona natural comerciante, otros prefieren la constitución de sociedades mercantiles reglamentadas para el cumplimiento de los mismos fines, en el último caso, el vínculo que tienen (Parientes - Socios) empieza a tensionarse cuando la toma de decisiones recae en la totalidad de socios conforme a las disposiciones normativas, esta tensión se produce al encontrarse la relación comercial con la jerarquía dentro del grupo familiar donde padres con su autoridad llegan a desconocer los derechos políticos que pudieren tener los hijos derivados de su calidad dentro de la sociedad, generando controversias en el desarrollo de la misma.

Es preciso entonces teorizar acerca de la implementación de acuerdos que puedan restringir ya sea positiva o negativamente el ejercicio de algunos derechos inherentes a

los socios por ostentar tal calidad, buscando el adecuado crecimiento y fortalecimiento de estas sociedades particularmente constituidas que a la postre son uno de los pilares del país en materia económica.

Se hace necesario lo anterior para dar respuesta a la pregunta **¿Cómo operan la acuerdos restrictivos de derechos entre los socios pertenecientes a las Sociedades de Familia?** Entendiendo que los acuerdos son una manifestación de la voluntad entre los socios; sin embargo, es posible la ley establezca posibles acuerdos restrictivos de derechos; de igual forma, es indispensable señalar que si bien las sociedades de familia no tienen una regulación completa dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existen y presentan relevancia en la conformación de cualquier tipo societario; el mayor problema presentado por estas asociaciones es su falta de control en cuanto a las relaciones sociales, por lo que se debe recurrir a elementos no inmersos en la ley comercial como tal, es allí cuando surgen los acuerdos restrictivos de derechos, cuya finalidad radica en solventar los problemas de las relaciones socio familiares y negociales que puedan afectar el adecuado accionar de la sociedad, también es preciso afirmar que los acuerdos restrictivos de derechos respecto de los socios en las sociedades familiares no son un concepto como tal y pueden verse representados en elementos como los pactos de familia, implementación de mecanismos como el gobierno corporativo y la alianza estratégica, medios utilizados frecuentemente y que se adaptan a una condición de limitación o creación de nuevas figuras que no contrarían la ley y además ofrecen una protección que hasta ahora es inexistente para el crecimiento de este grupo social.

Por otra parte, se deben entender a las “Sociedades de Familia” como una ficción traída por el ordenamiento jurídico colombiano, reconocida en un principio y de la cual no se pretende hacer un trabajo investigativo que la fundamente como tipo societario autónomo, atendiendo a parámetros legislativos vigentes al día de hoy, en función de las actividades transversales a las que se enfrenta esta modalidad de asociación en el mercado nacional e incluso en el mercado internacional.

Las actuaciones legislativas y judiciales en materia de Derecho Societario permiten conocer como el desarrollo de la institución familiar entendida como fenómeno asociativo, permea la relación jurídica de cada socio. Dadas las interacciones afectivas que poseen los mismos; resulta claro que al hablar de Sociedad de Familia como asociación de personas que comparten algún vínculo de consanguinidad, afinidad o incluso civil, las relaciones pueden verse afectadas en planos más allá de los negociales, en virtud de esto es posible que a través de la ejecución de acuerdos restrictivos se pueda solventar en alguna medida no solo las disputas sociales como negocio si no las suscitadas y que inciden en el fuero personal en razón de los vínculos familiares; es en la relación socio- familiar que la investigación representa un aspecto innovador llevado a la realidad de sociedades colombianas cuya formación es inicialmente compuesta por familiares.

En síntesis, es posible afirmar que las relaciones familiares si bien son más fuertes por los vínculos entre los socios de una u otra forma pueden afectar el plano empresarial y es por tanto que resulta determinante la aplicación de acuerdos restrictivos de derechos en cuanto a estas relaciones se refiere.

## Objetivos

### Objetivo General:

Examinar la implementación de acuerdos restrictivos de derechos societarios que permitan el desarrollo y continuidad de las Sociedades de Familia, identificando las modalidades en que pueden presentarse dichos acuerdos para ofrecer una solución de continuidad al mencionado tipo societario.

### Objetivos Específicos:

- Desarrollar el concepto de ‘Sociedad de Familia’ a través de elementos legales, jurisprudenciales y doctrinales diferenciadores de la empresa de familia.
- Identificar las normas aplicables a la Sociedad de Familia y la relación de estas con la restricción de derechos societarios. Antecedentes, algunos apuntes doctrinales, referencia jurisprudencial.
- Observar la viabilidad con la que pueden ser aplicados los acuerdos restrictivos de derechos societarios en las Sociedades de Familia.
- Analizar la restricción de derechos societarios como fenómeno operante dentro del derecho societario con relación a las Sociedades de Familia.

## **Metodología.**

El tema objeto de estudio, se va a presentar de manera descriptiva, aludiendo a una metodología de tipo cualitativa, en tanto se basa para su realización en la recolección de fuentes bibliográficas, normas y sentencias asociadas al tema, una vez identificados los aspectos más relevantes para el desarrollo del presente escrito se toman los elementos legales, jurisprudenciales y doctrinales referentes a la constitución de sociedades de familia así como lo relacionado con los acuerdos entre accionistas con el fin de llegar a conclusiones lógicas, que permitan el adecuado entendimiento de figuras que no han sido objeto de muchos estudios pero que revisten importancia en el plano jurídico y económico a nivel nacional.

Por otra parte, también se pretende con este trabajo desarrollar de manera descriptiva una serie de conceptos que si bien no son el grueso del trabajo investigativo son fundamentales y útiles para el entendimiento de los macro conceptos que se plantean, siendo estos últimos la 'restricción de derechos societarios' y 'las Sociedades de Familia'. De igual forma se pretende abordar elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que permitan profundizar acerca del análisis de lo que vamos a entender como "acuerdos restrictivos de derechos en las Sociedades de Familia."

Dada la importancia del derecho mercantil en el plano internacional resulta procedente establecer si existe alguna relación en el tema abordado en esta investigación, con lo elaborado jurídicamente por algunos autores, para elaborar tal relación es necesario hacer un recuento dentro del derecho comparado a través de

doctrina, legislación e incluso jurisprudencia, que den lugar a establecer similitudes o diferencias importantes a la hora de poner en conocimiento algún concepto ligado, bien sea a las Sociedades de Familia o a la restricción de derechos societarios.

### **Alcance de la Investigación.**

Establecer un marco teórico claro acerca de lo que es 'la aplicación de acuerdos restrictivos de derechos societarios' y su efectiva aplicación en las Sociedades de Familia buscando el crecimiento y fortalecimiento de estas últimas, desarrollar en igual medida un concepto que permita su identificación a pesar de su escasa regulación legislativa y que, sin embargo, compone elemento de vital importancia en el comercio nacional e incluso internacional tomando como premisa la universalidad del Derecho mercantil.

Cabe resaltar que el alcance de esta investigación, no se reduce a la aplicación de acuerdos restrictivos en las Sociedades de Familia, también abarcará una serie de conceptos que van desde la empresa hasta la familia, permitiendo precisar como la inclusión de diversos factores dan lugar a la denominación de un tipo societario que, si bien no es autónomo como la Sociedad de Familia, tiene relevancia y reconocimiento en el ordenamiento jurídico colombiano.

## **Capítulo I**

### **Familia, Empresa y Sociedad.**

Los elementos familia, propiedad, negocios, tienen algo en común y es que los tres son elementos indispensables para la configuración de empresa, en este caso las empresas familiares y Sociedades de Familia como asociaciones constituidas con el ánimo de ejecutar actividades tendientes al desarrollo económico; sin embargo, para entender que son las empresas y Sociedades de Familia, resulta necesario entender que son las familias, empresas y sociedades en general.

Es cierto que el desarrollo de las actividades económicas organizadas, con el ánimo de constituir empresa, se basan en la adquisición, transformación, custodia, entre otras actividades referidas a los bienes, para lo cual es necesaria la ejecución de negocios jurídicos, que permitan tales actos; ahora bien, cuando se habla de que esos actos serán ejecutados por familias empresarias o Sociedades de Familia, es útil desarrollar el concepto familia.

#### **Concepto Jurídico de Familia**

En el ordenamiento jurídico colombiano, la familia como elemento social, se halla en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, el cual dicta en su primer acápite lo siguiente:

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Con lo anterior, el legislador señala cómo se origina la familia, dotándola de un carácter social; cabe resaltar que en el literal a del artículo 2 de la Ley 294 de 1996, se equipara a los compañeros permanentes con los cónyuges, indicando así que el vínculo extramatrimonial, también otorga las mismas calidades en cuanto a la formación de una familia.

Con la unión conyugal o marital, generalmente se da lugar a la procreación y en un aspecto más amplio al sostenimiento de descendientes, con base en tal afirmación el artículo 42 de la Constitución Política, en su inciso tercero establece: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.” Según este inciso, los hijos están en igualdad de condiciones, bien sea por su parentesco biológico o civil.

La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-070 de 2015 por su parte, más allá de darle una connotación social, se basa en los fines axiológicos que persigue la familia definiéndola como:

Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos

Sin embargo, es la misma corte quien señala en virtud de la Sentencia T-292 de 2016 que: “No puede restringirse exclusivamente a las conformadas en virtud de vínculos jurídicos o biológicos”, sostiene esta afirmación siguiendo el postulado que se cita: “La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos

que surjan de la misma”. Dando a entender que no solo se conforma familia a partir de los vínculos jurídicos o naturales, sino además de los elementos afectivos existentes en los sujetos, retomando lo enunciado por la Corte en la misma sentencia se añade lo siguiente:

También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite “prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre”; las familias de crianza, que surgen cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia” ; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas.

El enunciado anterior cobra importancia al hablar de la configuración familiar, lo que nos permite inferir su adecuación a los planos sociales y negociales futuros. Desde aquí empieza a vislumbrarse como los elementos axiológicos y jurídicos propios de la familia se van concatenando, a fines de consolidar un grupo que en la medida de sus capacidades, puede llegar a convertirse en un núcleo económico fuerte, influyente en la economía de un país; en este orden de ideas, Juan Enrique Medina indica que: “La familia es el sistema de convivencia social de los seres humanos que permite obtener la mayoría de ventajas de la vida en sociedad” (Medina, 2010), esto no es más que la constante interacción entre sujetos, apoyados por sus relaciones familiares para la consecución de fines, que pueden ir desde la subsistencia hasta la construcción de empresa.

En una aproximación conclusiva, es procedente afirmar que la familia es la comunidad formada por una o dos personas y su descendencia a través de un vínculo biológico, jurídico y/o afectivo; es preciso anotar que la descendencia biológica alude a los elementos de consanguinidad, por otra parte, los vínculos jurídicos son identificables en la unión por afinidad o el parentesco civil respecto de los hijos adoptados.

### **Concepto Jurídico de Empresa.**

El concepto empresa tiene múltiples definiciones sin que existan diferencias sustanciales entre ellas; sin embargo, doctrinariamente el tema se ha tratado especialmente en el área del saber que corresponde a la economía, poco se ha discutido en materia jurídica. La Real Academia Española define empresa como

1. f. Acción o tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo.
2. f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.
3. f. Lugar en que una empresa realiza sus actividades.
4. f. Intento o designio de hacer algo.
5. f. Símbolo o figura que alude a lo que se intenta conseguir o denota alguna prenda de la que se hace alarde, acompañada frecuentemente de una palabra o mote. (RAE)

Como puede evidenciarse el término tiene diferentes acepciones en la actualidad, así que para generar las condiciones de posibilidad que permitan al lector comprender el alcance y sentido que tendrá este concepto en el presente trabajo se hará una exposición de las diferentes significaciones que se acuñan al término y se

enmarcará bajo cual de todas ellas será la determinante para efectos de la presente investigación.

Si bien el término empresa se populariza en el siglo XIX, el concepto es del siglo XX porque es allí donde se llena de contenido, en la actualidad ha alcanzado su máximo desarrollo debido a las facilidades que ha ofrecido el capitalismo a pesar de que en el modelo socialista también se reconoce la existencia de las empresas, pero siguiendo las directrices estatales y no las demandas del mercado, en ambos casos se establece como una característica común que es creadora de riqueza y propende por maximizar su beneficio.

Habiendo expuesto un breve resumen de su historia es necesario indagar por cual es la concepción que se tiene del término empresa, una definición que está cargada de un gran peso histórico y da cuenta de esas transformaciones, en el Diccionario de Autoridades de 1732 se define empresa como “la acción y determinación de emprender algún negocio árduo y considerable, y el esfuerzo, valor y acometimiento con que se procura lograr el intento.” (Diccionario de Autoridades, 1732). La definición anterior no alude a los elementos que componen una empresa más que la intención de emprender, en este sentido se adecua a la exposición que hace Werner Sombart, este economista y sociólogo considera que

[C]ualquier actividad es susceptible de ser realizada con espíritu empresarial, por lo que tendrían carácter de empresa actividades tan dispares como: una campaña militar, la organización de una excursión de bachillerato o el funcionamiento de instituciones como el estado o la Iglesia (Sombart, 1946)

Resulta evidente que el paso del tiempo ha ido construyendo una definición mucho más específica que incorpora características, elementos y actividades que la componen. García y Casanueva, autores del libro *Prácticas de la Gestión Empresarial*, proponen una concepción más estructura, dice que empresa es

[U]na entidad que, mediante la organización de elementos humanos, materiales, técnicos y financieros proporciona bienes o servicios a cambio de un precio que le permite la reposición de los recursos empleados y la consecución de unos objetivos determinado (García y Casanueva, 2001)

Esta definición permite entender que una empresa debe contar con trabajadores bien sea que ofrezcan el factor de producción trabajo físico o mental, que a su vez tenga bienes corporales, que cuente con el know how, denominado en la economía como factor de producción conocimiento, la tecnología, así como recursos económicos o capital, para su funcionamiento para ofrecer bienes o servicios obteniendo como contraprestación un precio que a su vez permita pagar un salario a sus empleadores y logre los objetivos propios de cada empresa.

Es importante señalar que como puede observarse es una definición que se construye desde la economía, por ello se utiliza determinada terminología y no es de extrañar, empresa es un concepto que en un sistema mundo capitalista se enmarca en la relevancia que tiene el mercado en la vida de las personas y resulta determinante en su calidad de vida. Andrade, autor del “Diccionario de Economía”, expone que empresa

Es aquella entidad formada con un capital social, y que aparte del propio trabajo de su promotor puede contratar a un cierto número de

trabajadores. Su propósito lucrativo se traduce en actividades industriales y mercantiles, o la prestación de servicios. (Andrade, 2005)

Tanto la economía como el Derecho, buscan impactar en la realidad social, bien sea desde el mercado o desde la norma, pero esto conlleva un gran problema, para analizar los fenómenos sociales que se presentan en los grupos de personas que se pretenden estudiar y propender por la anhelada objetividad propia de las ciencias exactas, que se ha trasladado a las ciencias sociales, resulta necesario aplicar modelos que simplifiquen la realidad y de esa manera sean universalizables, la economía mediante fórmulas matemáticas, el derecho por medio de normas, pero “la empresa es sólo un supuesto de hecho y no un concepto traducible al mundo jurídico” (De Piccoli, 1978) precisamente este es el problema de definir el término empresa, que dos ciencias deben confluir en una misma palabra que ven desde perspectivas diferentes pero ambas deben regular; sin embargo, cada una lo hace de manera independiente, como expone Abel

[E]s deseable que tanto el Derecho como la Economía remitan al mismo fenómeno de la realidad social, para ello sería necesario un concepto jurídico de empresa, que se construya sobre la realidad económica. Pero en ese supuesto la dificultad viene dada por el problema que resulta de aprehender una realidad tan amplia y dinámica en un concepto estático (Abel, 2015)

Desde la legislación colombiana se ofrece un concepto, el artículo 25 del Código de Comercio dice que “se entenderá por empresa 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”

Si bien esta definición pretende abarcar cualquier actividad económica para la aplicación de las consecuencias jurídicas a quienes se ajusten a estos supuestos de hecho, es importante anotar que la empresa según esta definición no puede ser considerada sujeto de derecho, pues para la legislación colombiana empresa es la actividad y a esta no se le puede dotar de elementos de la personalidad pues una actividad no configura a un sujeto jurídico. En el mismo sentido el numeral 4 del artículo 110 establece los requisitos para la constitución de una sociedad, la norma allí expone que

El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél.

Es decir, se reitera que la empresa no es un sujeto de derecho que tiene derechos o contrae obligaciones, sino que es tan solo una actividad que desarrolla una persona bien sea natural o estatutaria, esta consagración normativa se aleja de la realidad económica, doctrina, legislaciones extranjeras e incluso, de lo contenido en la Constitución Política de Colombia que señala en el artículo 333 que

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. [...]** (Negritas fuera del texto original)

Como resulta evidente la Constitución consagra que la empresa implica obligaciones, pero las obligaciones sólo pueden recaer en quienes tengan la capacidad de ejercicio que según el artículo 1502 del Código Civil colombiano:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1) que sea legalmente capaz.
- 2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra

Pero una actividad no puede declarar su voluntad porque no la tiene, por tanto, debe tener personalidad jurídica, el artículo 633 expresa que

Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y

extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Según el concepto de empresa que trae el Código de Comercio no es persona jurídica y por tanto no se puede obligar, allí se presenta entonces una discrepancia entre este Decreto y la Constitución Política, como consecuencia para efectos de esta investigación se entenderá que empresa es toda entidad que realiza actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación y administración de bienes o prestación de servicios a través de uno o varios establecimientos de comercio que puede estar constituida o no, como sociedad.

### **Concepto jurídico de Sociedad.**

Las formas de asociación surgen como el mecanismo idóneo para fortalecer los mercados, dinamizarlos y asegurar la condición de mercader o comerciante, en principio estas figuras asociativas se vieron enmarcadas en los gremios. Los gremios eran asociaciones económicas de origen europeo, que agrupaban a los practicantes de un mismo oficio, el desarrollo de las actividades gremiales permitió el crecimiento económico y social de los integrantes, dando origen a la creación de otras figuras asociativas que perduran hasta hoy, sin desconocer que las comunidades actuales aún conservan asociaciones gremiales, tal es el caso de entidades como FENALCO (Federación Nacional de Comerciantes) FEDEGAN (Federación Nacional de Ganaderos) en Colombia; al sur del continente, en Argentina para ser más precisos, se ubican asociaciones gremiales como ATE (Asociación Nacional de Trabajadores del Estado).

El desarrollo de las uniones personales como motor para la consecución de un objetivo que en la actualidad puede ir desde la ejecución de actos de comercio hasta la protección de trabajadores a través de los sindicatos, lo anterior sirve de referencia histórica si se quiere, pues son uno de los antecedentes más importantes de las hoy llamadas sociedades bien sea en su órbita civil o en la mercantil.

Se permite hacer el símil entre las agremiaciones y las sociedades en tanto son formas asociativas que surgen con el fin de perseguir y cumplir un objetivo, tal objetivo está determinado por las personas o circunstancias en las que se agrupan los sujetos. Entrando en materia es preciso hablar de las sociedades mercantiles como institución jurídicamente regulada, en Argentina la Ley 19550 de 1984, Ley de Sociedades Comerciales establece en su artículo 1 que

Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

Como se advierte la regulación argentina prevé que pueda existir una sociedad unipersonal, así mismo establece que las utilidades y los riesgos deberán ser asumidos por todos los asociados; sin embargo, en el artículo 2 de la misma ley establece que la “sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta Ley”, ello significa que puede adquirir derechos y contraer obligaciones. Estas sociedades comerciales podrán constituirse bien como sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria, o sociedad de responsabilidad limitada. La normativa de Uruguay

define las sociedades comerciales de manera idéntica a la argentina, en el artículo 1 de la Ley 16060 de 1989 estipula que

Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas, físicas o jurídicas se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca.

En el concepto que ofrece la norma de Uruguay solo se advierte una diferencia significativa y es que de forma expresa consagra que la sociedad podrá conformarse por personas físicas o naturales y personas jurídicas o estatutarias, la norma argentina no hace tal distinción; sin embargo, ambas coinciden en que la sociedad comercial será sujeto de derecho

Por su parte, las sociedades encuentran en la actualidad su sustento normativo en Colombia en el Decreto 410 de 1971 “por el cual se expide el Código de Comercio”; los artículos 98 y siguientes, en los cuales se enuncia su forma de creación, además de los aspectos que comprenden las mismas. El legislador consagró el contrato de sociedad en el artículo 98 del Decreto 410 de 1971, esta es la norma que a su vez ofrece una definición para el concepto sociedad, pues no existe otra norma que presente un concepto independiente, establece que

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.

Las figuras asociativas denominadas sociedades se valen de la creación de una persona distinta a todas aquellas que se adhieren al grupo, esta nueva persona es llamada jurídica y permite la separación patrimonial de la sociedad y la persona del socio; en el ordenamiento jurídico colombiano, lo anterior está expresamente contemplado en el inciso 2 del artículo 98 del Código de Comercio, así “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. La idea de constituir en un tercer sujeto capaz de obligarse a la ejecución de tareas acompañado de un patrimonio autónomo ayudó a la constitución de varios tipos societarios a través de la historia; en Colombia se encuentran regulados alrededor de seis de estos tipos societarios, a los cuales el legislador le da criterios y campos de acción estableciendo de igual forma sus alcances o límites dentro del ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes.

## **Capítulo II**

### **Familia Empresaria, Empresa Familiar, Sociedad de Familia.**

Es menester encontrar las diferencias y similitudes entre los conceptos que se encuentran, confluyen y se apartan, términos que suelen usarse indistintamente, pero se refieren a diferentes elementos, estos son: Familia empresaria, Empresa Familiar y Sociedad de Familia.

Una familia empresaria busca que sus miembros sean emprendedores, con este fin se esmeran en capacitar a sus familiares para que se incorporen en las empresas que tenga el grupo familiar o para que por sí mismos generen ideas de negocio, pretendiendo crear empresa, hacerla crecer y buscando aumentar el activo personal o familiar. (Ferré, 2007)

Una empresa familiar tiene origen en el momento en que el fundador o grupo de fundadores que comparten vínculos jurídicos de consanguinidad o de afinidad, encuentran una oportunidad de negocio, así que deciden crear una empresa pudiendo o no seguir formalidades propias que exige el ordenamiento jurídico para constituir una sociedad enmarcada en cualquiera de los tipos que contemplados en la ley.

Sin embargo, en ambos casos deberá existir la voluntad de que perdure en el tiempo como propiedad de la familia. Es importante tener presente que la empresa podrá desde el principio ser creada por uno o varios miembros de una familia, pero con el paso del tiempo se incorporan otros miembros para que posteriormente sucedan sus descendientes. Su presencia es significativa en las economías nacionales, pues:

En países como Panamá, el 63% de las empresas son familiares, mientras que en Argentina el cálculo supera el 80% de las compañías, las

cuales generan cerca del 70% del empleo del país. En Colombia, la Superintendencia de Sociedades presenta el factor propiedad como el criterio principal para identificar una empresa familiar, en la cual los miembros de una misma familia deben poseer más del 50% del capital de una sociedad para llegar a ser familiar; con base en esto se informa que las empresas familiares representan el 68% de las empresas colombianas (Davis, 2008).

Ahora, puede evidenciarse el extendido uso indiscriminado de los términos Empresa Familiar y Sociedad de Familia, respecto a estos puede afirmarse que se trata de una relación de genero a especie, pues toda Sociedad de Familia es una Empresa Familiar, pero como ya se enunciaba no toda Empresa Familiar está constituida como Sociedad de Familia, esto porque puede actuar como persona natural o como una sociedad de hecho, es decir, el criterio diferenciador entre ambos conceptos es el contrato de sociedad.

La regulación uruguaya contenida en la Ley 16060 conocida como la Ley de Sociedades Comerciales en su artículo 46 consagra que “Los padres podrán celebrar o participar en sociedades con sus hijos menores, previa designación de curador especial y autorización judicial por fundadas razones de conveniencia para el menor.” (Ley 16060, 1989). Así mismo, en el artículo 7 consagra que “Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV”.

Como se observa en la legislación de Uruguay pueden constituirse sociedades comerciales entre cónyuges y sus hijos, mayores e incluso menores de edad de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 850 de 1865 que reza:

El hijo mayor de 18 años que fuese asociado al comercio del padre, o que, con su autorización, justificada por escrito, establecieren una casa de comercio, serán reputados emancipados y mayor para todos los efectos legales, en las negociaciones mercantiles.

Así pues, las Sociedades de Familia son plausibles, están permitidas y reconocidas en la regulación de Uruguay, en el mismo sentido dispone la legislación argentina; sin embargo, la normativa uruguaya no regula en más aspectos la Sociedad de Familia mientras que la Ley de Sociedades Comerciales argentina si lo hace al disponer en el artículo 27 de la Ley 19550 de 1984 que

Los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada.

Cuando uno de los cónyuges adquiera por cualquier título la calidad de socio del otro en sociedades de distinto tipo, la sociedad deberá conformarse en el plazo de seis (6) meses o cualquiera de los esposos deberá ceder su parte a otro socio o a un tercero en el mismo plazo.

De lo anterior se desprende la prohibición de constituir una sociedad entre personas que ostenten parentesco de primer grado o entre cónyuges en cualquier otro tipo de sociedad que no sea por acciones o de responsabilidad limitada resultando ser una regulación a una figura que cuenta con gran libertad de constitución debido a la poca normatividad que se le ha destinado.

Por otra parte, en Colombia la Sociedad de Familia está expresamente reconocida en el artículo 102 del Código de Comercio colombiano donde se estipula que

Será válida la sociedad entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. Los cónyuges, conjunta o separadamente, podrán aportar toda clase de bienes a la sociedad que formen entre sí o con otras personas.

De lo anterior y de conformidad con la Ley 19550 de 1984, resulta cierto que son válidas las sociedades creadas entre familiares; sin embargo, la ley no trae consigo un esquema jurídico que las regule al igual que los demás tipos societarios, por consiguiente, queda imposible a través de la ley mercantil darle un concepto a “Sociedad de Familia”.

La afirmación anterior es tenida en cuenta por los teóricos, quienes conscientes de lo manifestado por la ley deciden dar preponderancia a los elementos que le son útiles, es decir, se opta por no dar relevancia al concepto de Sociedad de Familia como tipo societario independiente, resulta más fácil acomodar los tipos societarios ya regulados por la ley, a la familia cuya intención es constituir una sociedad. Así lo considera Pinto:

Las Sociedades de Familia no están definidas en la ley, ni tienen una regulación expresa, sino que son reconocidas por la ley, es decir, que las sociedades que estén conformadas por miembros de una misma familia en cualquier grado de consanguinidad o afinidad no están prohibidas, por el contrario, pueden establecerse mediante cualquiera de los tipos societarios contenidos en el ordenamiento, con la condición de cumplir con las formalidades y requisitos para cada tipo. Todo lo dicho nos lleva a

concluir que la sociedad reconocida como de familia tiene igual tratamiento que las demás sociedades. (Pinto, 2013).

Pinto es pragmático al apuntar que los tipos societarios ya están regulados, que la Sociedad de Familia no es más que cualquiera de las ya establecidas indicando que sus miembros comparten un vínculo, pero tal relación entre socios no va más allá como para crear y regular un nuevo tipo societario; tal pragmatismo resulta útil en materia mercantil, pero en cuanto a la relación social reviste un conflicto, toda vez que los derechos adquiridos no gozan de restricciones o mayores alcances en virtud de la relación familiar.

Es importante anotar que en Sociedades de Familia emerge una segunda relación jurídica sustancial entre los familiares, pues aparte del vínculo jurídico existente por mandato legal, se acuerda la creación de un vínculo jurídico negocial; en este caso la Empresa Familiar no actuaría mediante personas naturales con un grado de parentesco sino directamente la persona jurídica que nace con la celebración del contrato de sociedad que para se pueda predicar su validez debe seguir lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 410 de 1971, esto es

Respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos. Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes.

Sus elementos esenciales son los sujetos que deberán ser dos o más; los aportes, que pueden ser prestaciones que cada socio se obliga a dar o hacer en el

contrato; el objeto de la sociedad y el ánimo de lucro. Sin embargo, para ser considerada Sociedad de Familia la ley no exige requisitos adicionales y, por tanto, no delimita el grado de parentesco que deberán tener los socios.

Pinto exponía que para determinar si se trata de una Sociedad de Familia debía tenerse en consideración cualquier grado de consanguinidad o afinidad, en este punto confluye con la empresa de familia que también permite esta admisión. No obstante, lo que afirma Pinto resulta contrario a lo que contempla el aún vigente artículo 6 del Decreto reglamentario 187 de 1975 “Por medio del cual se dictan disposiciones reglamentarias en materia de impuestos sobre la renta y complementarios”, esto es que “se considera de familia la sociedad que esté controlada económica, financiera o administrativamente por personas ligadas entre sí por matrimonio o por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o único civil”.

Significa que en las disposiciones tributarias también se reconoce su existencia y no tiene en consideración el parentesco por afinidad; sin embargo, para diversos estudios realizados por la Cámara de Comercio de Bogotá y de la Superintendencia de Sociedades se utiliza la definición que aporta La Guía Colombiana de Gobierno Corporativo, donde se establece que será de familia

Aquella sociedad en cuyo Máximo Órgano Social o Máximo Órgano de Administración están presentes o representadas personas naturales que estén ligadas entre sí por un grado de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, único civil y tercero de afinidad, que en su conjunto controlen la sociedad. (Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio de Bogotá, Confecámaras, 2009)

Hasta ahora se han expuesto los elementos que permiten comprender la composición de una sociedad familiar, aquí se presenta de manera sucinta la regulación que de forma general consagra la ley para las sociedades como forma asociativa y que sólo se refiere específicamente a las Sociedades de Familia, para reconocer su validez más no para regular las relaciones jurídicas que de ellas derivan, ni su funcionamiento, dirección, organización o constitución como tipo societario diferenciado de los que el código de comercio consagra.

Se presentaron las diferencias entre familia empresaria y especialmente, entre Empresa familiar y Sociedad de Familia que se han identificado y descrito teniendo en cuenta los criterios anteriormente mencionados, como el establecimiento de órganos directivos, la integración de protocolos, como normas morales, sociales y cuya trascendencia puede ser jurídica en la medida que estos se incluyan en los estatutos sociales.

Asimismo, se alude a las prácticas y dinámicas empresariales para determinar que las Sociedades de Familia encuentran su fundamento en un grupo conformado por personas que comparten vínculos consanguíneos, de afinidad o civiles, para desarrollar una actividad económica mediante la constitución de una persona jurídica a través de un contrato de sociedad, que actuará en nombre y representación de sus integrantes, adquiriendo derechos y obligaciones en el entorno mercantil.

Con base en lo descrito a lo largo de este capítulo, se propondrá una definición de lo que debe entenderse como Sociedad de Familia, estableciendo su independencia jurídica y epistemológica de la empresa familiar; sin embargo, se advierte que estos conceptos no resultan completamente excluyentes, pues su naturaleza implica una

serie de elementos similares en el desarrollo de la actividad empresarial, así como las políticas empleadas para el continuo funcionamiento de una y otra.

En consecuencia, es la Sociedad de Familia aquel “tipo” societario por el cual personas que comparten un vínculo familiar y que, en manifestación de su voluntad por medio de la suscripción de un contrato de sociedad, adquieren derechos y se obligan al cumplimiento de ciertos deberes tendientes al logro del objeto social inmerso en el contrato.

Por otra parte, es preciso señalar que la empresa familiar carece de la suscripción de contrato para la ejecución de los actos tendientes al cumplimiento de un objetivo, yace en lo anterior, la diferencia sustancial entre ambos conceptos, es pertinente afirmar que la Sociedad de Familia compone muchos elementos jurídicos que hasta ahora no se han regulado con especial atención, claro ejemplo de lo dicho es el inexistente concepto de la misma por parte de la rama legislativa, dejando que entidades de la rama ejecutiva tome la palabra y otorgue un concepto jurídico para este “tipo” societario, encontrando los fundamentos en lo conocido como empresas familiares.

En conclusión, es útil resaltar que la realización de este texto obedece a la dificultad con la que se trata el tema de Sociedades de Familia, pues es excepcional en cualquier ordenamiento jurídico dar validez a un concepto sin que exista descripción del elemento mismo en materia legislativa, por ende, representa serios inconvenientes en la ejecución de actividades económicas y en la resolución de conflictos derivados de la relación jurídico - familiar.

### **Capítulo III**

#### **Las Sociedades de Familia en la Legislación colombiana.**

Una vez halladas las diferencias entre empresa familiar y Sociedad de Familia, es procedente identificar cómo la Sociedad de Familia se integra en el ordenamiento jurídico, anticipando que su inclusión en las normas resulta escasa, pero entendiendo que si bien no se desarrolla en los preceptos normativos, la sociedad familiar si se entiende como elemento importante en la participación económica y por consiguiente lo que de ella se hable en materia doctrinal y jurisprudencial ayuda en alguna medida a suplir las carencias legislativas, de tales carencias es consciente la Superintendencia de Sociedades, por consiguiente, en el Oficio 220-122605 del 3 de diciembre de 2008 se enuncia: “Adicionalmente, debe precisarse que de acuerdo con la legislación mercantil, no existe un tipo de sociedad que la Ley catalogue como de familia.”

Lo expuesto por la entidad, hace evidente la anomia que impera frente a las Sociedades de Familia, razón por la cual ha definido y actuado en casos de controversias suscitadas frente a las mismas, pues su presencia en el mercado actual es amplia, así lo demuestra Rodolfo Lacouture, quien con base en estudios de la Superintendencia de Sociedades señaló que:

En Colombia, de acuerdo con una muestra de 19.109 empresas que enviaron a esta Superintendencia estados financieros a 31 de diciembre de 2005, el 70%, que equivalen a 13.277, son Sociedades de Familia. Cuando la muestra de empresas pequeñas y microempresas es ampliada,

la participación de las Sociedades de Familia en el total aumenta (Lacouture, 2006).

Con lo expuesto por el autor, se muestra cómo las Sociedades de Familia han ido en aumento, con tal afirmación y aunado a lo expuesto por la Superintendencia, se da pie a la necesidad que existe de encontrar el marco jurídico en el que operan dichas sociedades, en consecuencia, a continuación, se enuncian y analizan las normas que le fueron aplicables a las sociedades familiares, además se resaltan las existentes en la actualidad.

### **Sociedad de Familia en la legislación colombiana: Antecedentes y actualidad.**

Antes de dar inicio con las normas encontradas respecto a la Sociedad de Familia, es preciso anotar que, dicha sociedad es en principio un fenómeno asociativo y que en esa medida goza con protección constitucional, el artículo 58 de la Constitución Política en su inciso tercero manifiesta: “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.” En un análisis género-especie se entiende que si la sociedad es un fenómeno asociativo esta cobijada por tal disposición y en consecuencia cualquier tipo societario que coexista en el ordenamiento jurídico gozará de esta protección.

Es necesario aclarar que la Sociedad de Familia no es un tipo societario como tal, ni se busca elevarlo a tal categoría, la intención es destacar que independientemente del tipo societario empleado, cuando existen relaciones familiares más allá de hablarse de sociedad anónima, en comandita simple, colectiva, etc., se busca entender que tales lazos permean la figura asociativa, facilitando o

imposibilitando el ejercicio o continuidad de la sociedad por compartir vínculos más allá de los negociales.

La protección constitucional abordada desde el artículo 58 permite que la injerencia de cualquier tipo de sociedad se haga importante en el plano socio-político y económico del país, la constitución de los diversos tipos societarios en materia comercial provee de elementos fundamentales en la fluctuación económica dada la naturaleza jurídica por la que se componen estos modelos, en los cuales predomina la propiedad y la constante ejecución de negocios en aras de acrecentar los mercados.

La consolidación de grupos familiares a través de modelos societarios influye directamente en lo que acaba de exponerse, las características propias de la familia como grupo comercial facilitan la interacción primaria de los miembros adscritos a la sociedad, dotándole de ventajas sobre otras figuras asociativas, según Gersick

Cuentan con una dirección más independiente y por ello tienen mayor autonomía y rapidez en la toma de decisiones y en la ejecución de las mismas. Esta capacidad de decisión más rápida se debe a que están menos burocratizadas por disponer de más canales de comunicación. Su dirección, al ser propietaria, tiende a estar mejor motivada, aunque no siempre bien formada. (Gersick K.E, 1994)

En razón de lo anterior, es posible afirmar que las sociedades cualquiera sea su tipo, son objeto del control constitucional, que yendo más allá y ubicando la mira en un tipo más sui generis encontramos como, tal control representa una apuesta importante en el desarrollo económico, revelando de esta manera como las Sociedades de Familia en Colombia basan su accionar indirectamente en la constitución y apreciando ciertas

ventajas. De igual forma es posible observar cómo los modelos societarios beben de tal protección para seguir apostando por las asociaciones como mecanismo de emprendimiento que concordado con la importancia que le otorga la Constitución Política a la familia como núcleo esencial de la sociedad, requiere de regulación procure evitar que conflictos negociales se trasladen al ámbito familiar cuando estos integran una sociedad comercial.

Como se reseñó anteriormente, las Sociedades de Familia como entidad jurídicamente creada, no son un punto central en la legislación; sin embargo, han sido tenidas en cuenta en acápites normativos antecedentes a las Leyes actuales, dotándolas de definición y elementos reguladores aplicables a dichas entidades jurídicas, el artículo 30 de la Ley 58 de 1931 definió la Sociedad de Familia como: “Compañías Anónimas que se formen en su mayoría por miembros de una misma familia con el fin de explotar y precautelar el patrimonio común”

La definición otorgada se queda un poco corta; no obstante, es de resaltar como se le da personalidad jurídica a la unión existente entre las personas cuyo vínculo más que comercial se provee de las relaciones familiares, en concordancia con esto el Decreto Reglamentario 2521 de 1950 sostiene que la Sociedad de Familia es aquella conformada: “por mayoría de personas vinculadas entre sí por parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil o de afinidad dentro del segundo grado”. Al establecer cuáles son los vínculos o lazos familiares, esta disposición permitió entender hasta donde se considera existente la Sociedad de Familia.

Las normas citadas ya han sido derogadas, lo que produjo que para este entonces no exista una regulación completa en cuanto a estas asociaciones se refiere;

sin embargo, representaron un avance en materia societaria, el reconocimiento a la Sociedad de Familia sentó las bases jurídicas y mercantiles para la operación de estas sociedades que se han constituido como un punto fuerte en el desarrollo económico, tal afirmación se basa en el estudio realizado en el año 2005 por la Superintendencia de Sociedades que se citó anteriormente, en el cual se encontró que más de un 70% de las empresas y sociedades constituidas en Colombia son de carácter familiar (Lacouture, 2006), cifras como estas se concatenan muy bien con lo que señala Davis; “Hay una creencia errónea de que los negocios familiares son inferiores. Sin embargo, en general, la combinación de familia y negocios funciona muy bien. En promedio, los negocios familiares tienen un mejor desempeño que el resto” (Davis, 2008).

Atendiendo a los precedentes normativos de los que se hizo mención, es posible afirmar que las Sociedades de Familia no son un fenómeno actual en el ordenamiento jurídico, si se examina detalladamente, la posibilidad de constituir estas sociedades data de ochenta años atrás, es decir, que las asociaciones formadas por familias con el ánimo de precautelar su patrimonio bajo la figura de una persona jurídica no es tan novedoso como se piensa; no obstante, la anomia que se presentó en dicho momento y la que se presenta actualmente, deja a la deriva los procesos que van en función del crecimiento y fortalecimiento de su objeto social.

Por otra parte, con la entrada en vigencia del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), si bien se le dio preponderancia a los tipos societarios y su participación en el Estado, se dejó de lado la regulación respecto de las Sociedades de Familia, solo se establece en el artículo 102 de la mencionada Ley un factor de validez:

Será válida la sociedad entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. Los cónyuges, conjunta o separadamente, podrán aportar toda clase de bienes a la sociedad que formen entre sí o con otras personas.

La validez presentada por el artículo 102, indica la importancia que tienen estas relaciones familiares en la constitución de grupos económicos, en este caso la sociedad familiar; sin embargo, no provee de elementos fácticos que ayuden al sostenimiento de la misma, con base en esto es posible afirmar que las Sociedades de Familia se regirán por las disposiciones aplicadas al tipo societario en el cual se inscriban.

El último elemento normativo en el cual se enuncia a la Sociedad de Familia, y que aún se encuentra vigente, es el artículo 6 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 en cuyo texto se da una definición de lo que es la sociedad familiar, dicho artículo indica que: “Se considera de familia la sociedad que esté controlada económica, financiera o administrativamente por personas ligadas entre sí por matrimonio o por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o único civil.”

El citado texto se convirtió en el máspreciado elemento respecto a las Sociedades de Familia, dado que su conceptualización es bien recibida por la superintendencia de sociedades y con base en eso se trabaja por parte de esta entidad para la resolución de controversias que se suscitan.

Hasta aquí se han abordado los elementos existentes en materia legislativa que obedecen a criterios sobre las Sociedades de Familia, la Constitución como elemento protector y las demás normas han marcado la hoja de ruta de la sociedad en cuestión,

infortunadamente esta escasez de normativa obliga a estas sociedades a adecuarse a la normativa de otros tipos societarios que no ofrecen alternativas a las necesidades propias de la familia, pues su accionar se encuentra limitado sólo al plano mercantil. En consecuencia, es posible afirmar que es necesaria la aplicación de una regulación extensiva a las Sociedades de Familia con base en los diversos tipos societarios existentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

### **La regulación extensiva a las Sociedades de Familia.**

Un estudio realizado por la Superintendencia de Sociedades logró determinar que en la capital de Colombia el 52% de las Sociedades de Familia están organizadas jurídicamente como sociedades de Responsabilidad Limitada (Cámara de Comercio de Bogotá, 2010). En otra de investigación concluyó que “En cuanto a los tipos societarios, las Sociedades de Familia participan en mayor grado en las En Comanditas con el 99.6%, seguido de la Colectiva con el 81.8% y la Limitada con el 78.4%.” (Lacouture, 2006), significa esto que las Sociedades de Familia al no ser un tipo societario independiente se constituyen bajo los tipos societarios que consagra la norma.

Para el año 2008 se expidió la Ley 1258, desde entonces las Sociedades por Acciones Simplificadas cada vez son más usadas como tipo societario adoptado por las familias que desean constituir una persona jurídica, pues esta Ley permite mayor margen de disposición al dejar mayor libertad a la autonomía privada que facilita estipular cláusulas estatutarias que respondan a los acuerdos especiales derivados de las necesidades propias de las Sociedades de Familia dadas sus calidades especiales.

En virtud del insuficiente alcance que se encuentra en materia normativa respecto de las Sociedades de Familia, todo lo tendiente a estas agrupaciones familiares, se da con base en los preceptos legislativos de los tipos societarios existentes y regulados en el ordenamiento jurídico, en este orden de ideas, es preciso señalar que las Sociedades de Familia se han de regular por las normas que se adecuen a un tipo societario en particular, es decir, si la sociedad constituida resultare ser anónima, los alcances de la agrupación familiar, se regirán por lo estipulado sobre las sociedades anónimas en general, de igual forma sucederá con los demás tipos societarios.

#### **Direccionamiento de la Superintendencia de Sociedades.**

Con el incremento de las sociedades cuyos socios son familiares y anotando la escasa regulación sobre la materia, la Superintendencia de Sociedades se ha visto en la tarea de poco a poco ir regulando algunos aspectos que han caído en contradicción dentro de este modelo societario, como se enunció anteriormente, las Sociedades de Familia no son una figura tan nueva como se piensa, en tanto grandes entidades a nivel nacional se han ido levantando como sociedades en las cuales sus socios comparten lazos familiares, tal es el caso de Carvajal S.A, Mesacé S.A, quienes cuentan con una trayectoria cercana a los cien años de funcionamiento.

En virtud de lo anterior la superintendencia de sociedades se vio obligada a delimitar lo que a su criterio es la Sociedad de Familia, en un primer momento se dijo que el artículo 6 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 funge como el principal concepto de la sociedad en cuestión, esto obedece a que en reiteradas ocasiones la

Superintendencia ha señalado esa disposición normativa como el elemento guía en los siguientes términos

Derogada expresamente la regulación de sociedades anónimas de familia y no habiendo tenido esa consagración legal dentro de la actual legislación mercantil, se hace necesario acudir respaldados en el principio de la analogía, a lo consagrado en la legislación tributaria, en donde el Decreto Reglamentario 187 de 1975 en su artículo 6° determina el carácter familiar de una sociedad

De igual forma la Superintendencia de Sociedades halló dos criterios a la hora de identificar las Sociedades de Familia: “a) la existencia de un control económico financiero o administrativo. b) Que dicho control sea ejercido por personas ligadas entre sí por matrimonio o por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o único civil.” (Superintendencia de Sociedades, 1997). Siguiendo estos criterios la Superintendencia concluyó:

[...] para que una sociedad tenga el carácter de familia debe existir entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre o hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptante o hijo adoptivo), o estar unidos entre sí matrimonialmente, siempre y cuando los otros socios así relacionados, ejerzan, sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo.

Lo sostenido por la entidad administrativa, deja más claro el panorama de lo que se debe entender por Sociedad de Familia a pesar de la escasez legislativa; asimismo, como máxima entidad en materia societaria se ha encargado de resolver casos en los

cuales estas sociedades revisten especial complicación a causa de las prohibiciones enmarcadas en la Ley, por ejemplo, el artículo 435 del Código de Comercio establece la prohibición de integrar una junta directiva siendo familiares, exceptuando las sociedades que se reputan como de familia; con base en esto la superintendencia resolvió el conflicto suscitado entre Proedinsa Calle & Cía. S. en C. y el Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., en el que el primero pretendía la nulidad de las decisiones tomadas por la junta directiva del Colegio, conformada por dos grupos familiares: Rojas y Posada, su pretensión encontraba fundamento en el artículo 435 del Código de Comercio

No podrá haber en las juntas directivas una mayoría cualquiera formada con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia. Si se eligiere una junta contrariando esta disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo sus funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente a la asamblea para nueva elección. Carecerán de toda eficacia las decisiones adoptadas por la junta con el voto de una mayoría que contraviniera lo dispuesto en este artículo.

Mediante Sentencia del proceso 2012-801-053, la Superintendencia de Sociedades decidió negar las pretensiones en tanto encontró que a pesar de que el Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. estaba constituido como una sociedad anónima y estar integrada su junta directiva por miembros de la familia Rojas, las

decisiones tomadas por ella eran válidas pues más allá de la constitución en un determinado tipo societario eran una Sociedad de Familia de acuerdo a los postulados presentados a lo largo de este escrito y, por tanto, así la junta estuviera integrada por familiares las actas contentivas de sus decisiones eran válidas.

En conclusión, el criterio seleccionador del tipo societario es la capacidad económica y administrativa que se tenga sobre la sociedad, pero las prerrogativas especiales se dan al reputarse de familia, este caso resume lo expuesto a lo largo de este capítulo y el lineamiento que sigue la Superintendencia al momento de llenar los vacíos normativos existentes a partir de la jurisprudencia en asuntos relativos a las Sociedades de Familia.

## **Capítulo IV**

### **Necesidad de aplicar Acuerdos Restrictivos de Derechos Societarios.**

Hasta ahora se han ofrecido las definiciones de los conceptos necesarios para comprender el sentido y alcance de cada uno, permitiendo así presentar una diferenciación entre Familia Empresaria, Empresa Familiar y Sociedad de Familia, para centrar la atención en esta última y su regulación en la legislación colombiana. Como pudo evidenciarse en el capítulo anterior el principal problema que entorno a las Sociedades de Familia es la falta de regulación que dificulta su accionar, facilita excesos por parte de los socios y termina afectando sus relaciones negociales, pero también familiares como a continuación se evidenciará.

Ante este vacío normativo doctrinantes como Pinto proponen soluciones que generan condiciones de posibilidad a las denominadas Sociedades de Familia para permitir su operatividad, aún sin normativa específica que dirija, condicione o restrinja su funcionamiento de manera diferenciada; otros autores al igual que Pinto dejan de lado el carácter formal y apuntan a los pilares de la creación de empresa, aunque empresa familiar y sociedad familiar que, aunque no son lo mismo en estricto sensu, la doctrina las equipara, pues el desarrollo de la actividad económica comprende una similitud entre ambos términos y permite hacer la siguiente aseveración:

La interacción positiva entre familia y empresa, implica tres condiciones primordiales: primero, unas relaciones familiares positivas caracterizadas por la cooperación, la unión y la existencia de intereses comunes acerca del porqué de la existencia de la empresa familiar; segundo, una clara estructura organizacional que establece funciones, roles,

responsabilidades y ámbitos de decisión para los familiares vinculados a la empresa familiar, conjuntamente con reglas del juego claras para la familia; y, tercero, un esquema de administración y gobierno corporativo que permite la gestión profesional de la empresa familiar con independencia de los intereses familiares (Romero, 2016).

Las posturas de ambos doctrinantes son aceptables; sin embargo, carecen de componentes jurídicos vinculantes con el fin de alcanzar el objetivo social, dado esto y ante el vacío normativo existente que se ha ido llenando a partir de los principios de la autonomía privada y libertad contractual sin regular sus relaciones familiares trasladadas al ámbito societario, es menester considerar la necesidad de su reconocimiento como un nuevo tipo societario en atención a las calidades que les son propias y los conflictos que podrían derivar exclusivamente de las Sociedades de Familia. John Davis, afirma que los negocios se tornan vulnerables principalmente por tres conflictos que ha identificado, estos son:

- La energía natural de la familia de tratar de creer que todo el mundo es útil
- La tendencia tradicionalista de las familias de querer hacer las cosas de la manera en que siempre se han hecho
- El deseo de evitar conflictos dentro de la familia, vedando la discusión de ciertos temas (Davis, 2008).

Respecto al primer conflicto identificado por Davis también ha sido evidenciado por la Confederación de Empresarios de Navarra, quienes explican que "Resulta habitual en las empresas familiares el considerar que los miembros de la familia

poseen, en virtud de dicha condición, el derecho y el deber de trabajar en el negocio, con independencia de su voluntad, preparación y capacidad profesional" (Davis, 2008)

Existe la tendencia a emplear en las Sociedades de Familia a los miembros de la familia sin tener en consideración su formación académica o su vocación, es decir, poniendo en un segundo lugar la cualificación del personal idóneo para el correcto funcionamiento de la producción de la sociedad para beneficiar a sus allegados, aun cuando existan personas más competentes que podrían significar una mayor utilidad, pero también sesgando la elección de profesión u oficio determinando a los miembros de su familia a ser los llamados a suceder la administración de la sociedad, las investigaciones que se han dedicado a señalar los atributos deseables en los posibles sucesores de la Sociedad de Familia así lo indican:

Un individuo con alto grado de compromiso imperativo percibe que en su vida hay ausencia de alternativas de carrera. Este tipo de compromiso está basado en el sentimiento de desconfianza e incertidumbre acerca de la habilidad de que el individuo pueda seguir una carrera exitosa fuera de la empresa familiar. (Sharma e Irving, 2005).

Sin embargo, este punto que es abordado de manera negativa por Sharma e Irving, ha sido identificado de manera opuesta por otros autores quienes encuentran que las Sociedades de Familia presentan una fortaleza pues despiertan mayor compromiso en sus miembros, así

La pertenencia a la empresa familiar en la primera fase de trabajo a tiempo completo tiene sus dos cimientos en la satisfacción y el compromiso del descendiente con ese trabajo. Su trascendencia se

extiende más allá del hecho de sentir gusto por el trabajo y de tener dedicación para hacerlo bien. Al parecer la pertenencia en esta primera fase de tiempo completo se tornaría explicativa de la propensión del potencial sucesor en hacer carrera en la empresa familiar (Lozano y Urbano, 2010).

Respecto al segundo conflicto identificado por Davis, la tendencia tradicionalista de las familias de querer hacer las cosas de la manera en que siempre se han hecho, es posible afirmar que si bien la administración del hogar exige toma de decisiones esencialmente bajo el criterio costo – beneficio y algunas otras labores que también deberán desarrollarse en una sociedad, su naturaleza y objeto es completamente diferente, en esta medida su administración también debe serlo, esto lo advierte Vanoni quien afirma que “si una empresa se maneja más por honor a una tradición familiar que por sus necesidades y propósitos, con toda probabilidad habrá dificultades” (Davis, 2008).

Lo anterior se entremezcla con el tercer conflicto que identifica Davis, “el deseo de evitar conflictos dentro de la familia, vedando la discusión de ciertos temas” (Davis, 2008), la interacción familiar está mediada por relaciones de poder presentes en el grupo de personas que comparte vínculos de sangre teniendo como principal criterio, por tradición, las diferencias generacionales. Aristóteles, en la antigua Grecia, ya afirma que una casa completa debería tener un señor, él es el encargado de tomar las decisiones que conciernan al grupo familiar bajo tres poderes: el despotiké o autoridad señorial entre el señor y sus esclavos; el gamiké o autoridad conyugal que tiene el

hombre sobre su cónyuge y el teknopoiétiké o autoridad paternal en relación con sus hijos (Aristóteles).

Han pasado muchos siglos y no ha variado mucho esta concepción de la autoridad al interior de las familias, suele ser el hombre quien ostenta el poder y lo ejerce frente a sus descendientes. Esto es importante respecto a las Sociedades de Familia pues esta autoridad no se enmarca solo en el ámbito personal, sino que además se traslada en la toma de decisiones societarias que afectan tanto el patrimonio familiar como el social. Este es uno de múltiples conflictos sociales que podrían presentarse y afectarían las relaciones sociales, pero además generarían disputas de intereses al interior de la familia, definida por la Constitución Política de Colombia como el núcleo fundamental de la sociedad. (Vanoni, 2012)

Lo anterior podría explicar los conflictos derivados de relaciones de verticalidad rígida en atención al poder que ejercen los padres sobre sus hijos y nietos; sin embargo, los conflictos también se presentan en relaciones horizontales respecto al criterio generacional, allí el poder se fragmenta, esto permitiría pensar en principio que podría desarrollarse un mejor manejo del control y dirección de la sociedad en términos generales; no obstante, el carácter especial de las Sociedades de Familia no facilita la toma de decisiones cuando el poder no se concentra en una persona al trasladar las relaciones familiares al ámbito societario como podría pensarse en otro tipo de sociedades, donde el único interés es patrimonial. (Gersick, 1994)

En las Sociedades de Familia el interés patrimonial se transversaliza por el afecto de las relaciones familiares, afirma la Confederación de Empresarios de Navarra que "[e]xiste un alto riesgo de que las desavenencias familiares afecten a las

decisiones empresariales, que acabarán estando dirigidas por motivaciones personales". Sin embargo, existen investigaciones que aseguran lo contrario, encontrando que:

Un individuo con alto compromiso afectivo hacia la organización demuestra gran credibilidad, aceptación y emoción hacia las metas de la empresa, de la misma manera que gran deseo por contribuir a alcanzarlas y, de esta forma, alineándolas con sus propias metas. Al existir esta alineación, se funda una creencia de que las aspiraciones profesionales pueden ser satisfechas con el contexto de la empresa. (Sharma e Irving, 2005).

No obstante, una forma de evitar conflictos que encuentran los socios y parientes tanto en las relaciones verticales como horizontales es evitar debates, vedar discusiones, evitando tomar decisiones respecto a ciertos temas, si bien esto podría evitar conflictos familiares representan un problema para el grupo social que pueden afectar su rentabilidad y utilidad por múltiples causas.

Entre los asuntos no convenientes para la sociedad que podrían evitarse para no generar conflictos familiares se identifican la selección de proveedores no tan competitivos en precio o calidad pero cercanos a la familia, preferir permutas a compraventas llevando a la sociedad a un estado de iliquidez, dar pagos anticipados o préstamos a socios que tienen estados financieros complicados, confundir los gastos personales con los sociales, aumentando el pasivo de la sociedad injustificadamente, entre muchas otras situaciones que los familiares prefieren no discutir para evitar

conflictos familiares dejando a un lado los intereses de la sociedad. En este sentido afirma Ocegueda que

El equipo de desarrollo gerencial tiene la responsabilidad específica de prever y planear el desarrollo de las principales funciones gerenciales en el futuro, dando especial atención a los miembros de la familia. Por otro lado, si se quiere que funcione el equipo, no deberá permitirse que quede sometido a las políticas de la familia [...] Debe evitarse también la manipulación de la familia en estos equipos. (Ocegueda, Ibarra, Hernandez, SF)

Los conflictos de intereses entre las necesidades e intereses de la familia y el grupo social han sido detectados como una de las principales causas de disolución de las Sociedades de Familia, no compartir la visión, los objetivos o la dirección que está siguiendo la sociedad; no estar de acuerdo en las decisiones que se adoptan, conllevan a terminar rompiendo toda interacción con sus consanguíneos, llevan a las personas a querer apartarse de los conflictos societarios para conservar o recuperar las relaciones familiares.

Ahora, en aquellos casos que no es posible, afirma Vanoni que “el empresario tiene conflictos con su padre los cuales lo llevaran a conformar su propio negocio para hacerle competencia a su padre” (Vanoni, 2012), o puede buscar retirarse de la sociedad sustentado en la protección que dan los ordenamientos jurídicos al derecho que tienen los asociados a conformar, pero también retirarse de la sociedad, ningún asociado puede ser obligado a permanecer contra su voluntad vinculado a una empresa.

Esta premisa es ampliamente aceptada en el derecho comparado y su protección suele consagrarse en el rango constitucional, está protegida en el artículo 19 de la Carta Magna de Chile, los artículos 16 y 38 de la Constitución Política de Colombia y los pronunciamientos de la Corte Constitucional en las sentencias T-679 de 1997, C-606 de 1992 y C-041 de 1992; incluso en el derecho internacional se reconoce en el artículo 20-2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En este sentido, es posible afirmar que muchos de los problemas que aquejan a las Sociedades de Familia son producidos por la falta de regulación normativa y estos conflictos familiares inciden en la empresa, pero también las disputas de intereses societarios tienen un fuerte impacto en las relaciones familiares; por esto es necesario que la ley prevea estas situaciones y así, de manera anticipada, ofrezca soluciones posibles ante su eventual ocurrencia, facilitando la permanencia de la sociedad en el tiempo y evitando la inseguridad jurídica que deriva de un vacío normativo.

## **Capítulo V**

### **Acuerdos Restrictivos de Derechos aplicables a los socios en las Sociedades de Familia.**

La implementación de acuerdos para la consolidación de un negocio jurídico, la permanencia de una empresa o de una sociedad no es algo de extrañar, es bien sabido que esta estrategia permite llegar a constituir premisas de desarrollo que probablemente no se tuvieron en cuenta desde un principio. La gran cantidad de novedades en el mercado y las relaciones sociales encuentran en los pactos o acuerdos mecanismos de oxigenación que nutren de vida el ejercicio comercial de las sociedades. Por otra parte, es válido afirmar que tales pactos no son necesariamente internos y que con ayuda de ellos se pueden establecer vínculos externos capaces de fortalecer determinado objeto social en aras de apropiarse del mercado en términos económicos.

Ahora bien, con el crecimiento de las Sociedades de Familia, tratadistas han expuesto algunas alternativas para regular el funcionamiento que tendrían estas sociedades, para tales efectos se presenta los diversos mecanismos con los que se busca lograr dicho cometido; es prioritario señalar que los elementos a resaltar se integran dentro de lo que se denomina Restricción de Derechos Societarios, esta restricción no se reduce a la limitación de facultades, también alude a la creación de figuras que permitan dar solución de continuidad a las Sociedades de Familia, lo anterior se logra a través de la suscripción de acuerdos entre los socios o incluso entre sociedades. La primera de estas herramientas es la alianza estratégica que puede definirse como

Un acuerdo formal entre dos o más empresas para alcanzar un conjunto de intereses privados y comunes a base de compartir recursos en un contexto de incertidumbre sobre los resultados [...] La alianza estratégica puede ser útil para alcanzar objetivos como:

- Reducir costes y obtener economías de escala
- Ganar acceso a nuevos mercados
- Ganar acceso a nuevas tecnologías
- Bloquear a la competencia
- Desarrollar capacidades nuevas
- Reducir riesgos
- Cumplir con requisitos gubernamentales” (Garrido, 2005).

La alianza estratégica funge como un mecanismo de ampliación comercial, otorgando a la Sociedad de Familia una oportunidad de participación que en materia comercial resulta muy útil, en tanto lo más complejo de las incursiones comerciales es el despliegue de las actividades comerciales, la consecución de público y, clientes, que contribuyan al incremento de los activos propios de la sociedad.

Sin embargo, la alternativa que actualmente resulta más popular y constituye un adecuado instrumento jurídico-empresarial para la gestión de una Sociedad Familiar es el protocolo familiar, este segundo elemento de la Restricción de Derechos Societarios debe su popularidad al reconocimiento que, en países como España, a través del Real Decreto 171 de 2017 se ha dado a su característica de oponibilidad erga omnes cuando ha sido publicitado generando mayor seguridad jurídica para los acreedores. El protocolo familiar ha sido entendido como:

Un conjunto de principios orientados a desarrollar el amor de los miembros de la familia por el proyecto empresarial común, y un conjunto de regla destinada a desarrollar la confianza de unos y otros y en la forma como se está gobernando y dirigiendo la empresa familiar (Gallo, 2007)

Gallo en su definición aborda en la primera parte el aspecto moral presente en las relaciones de las Sociedades de Familia, pero además en la segunda parte traslada esos valores y objetivos para concretarlos en su aplicación. Así, el protocolo familiar facilita la articulación entre la familia y la sociedad, teniendo en cuenta tanto las relaciones jurídicas, societarias y familiares, abre la posibilidad de prevenir, facilita la solución de los conflictos entre los socios y familiares y permite el aprovechamiento de las ventajas de una estructura familiar sin perder su objetividad, en este sentido se ha afirmado que:

En el protocolo familiar se mezclan supuestos económicos y no económicos, jurídicos y no jurídicos, familiares y no familiares. Y ello, justamente con la intención de alcanzar el objetivo de mantener las relaciones familiares más allá de las relaciones empresariales (Olivos, 2013).

El contenido del protocolo de familia son los acuerdos a los que han llegado los socios, pero ellos no son solo enunciativos o declarativos de una intención con derecho a establecer reservas, excepciones o la posibilidad de cambiar de opinión, sino que constituyen un documento vinculante que establece una serie de obligaciones para todos ellos asumiendo las consecuencias jurídicas que pueden derivar en caso de incumplimiento de los mismos.

El protocolo es un conjunto de reglas fijadas por la familia en el seno de la asamblea familiar, que determinan aspectos relativos a la forma como se desenvolverán las relaciones entre la familia y los distintos órganos, las funciones que desarrollarán las instituciones, los procedimientos a seguir para llegar a un acuerdo en la toma de decisiones, los valores esenciales e intrínsecos de la familia, y las estrategias que encausarán el devenir empresarial (Urbina, 2003).

La definición ofrecida por Urbina, permite entender el campo de acción de los protocolos de familia, indicando que permean toda actividad de la sociedad, es decir, que la aplicación de estos protocolos va a influir directamente en lo que son las relaciones familiares y negociales; de acuerdo a lo anterior la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-085791 Del 03 de agosto de 2011 definió los protocolos de familia:

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.

Los protocolos de familia constituyen una alternativa de vital importancia al interior de la sociedad, y son el principal exponente de los “Acuerdos Restrictivos de

Derechos Societarios en las Sociedades de Familia” esto se debe a que si bien la alianza estratégica se configura a través de acuerdos, estos no precisan una detallada estructuración de las relaciones familiares, el principal foco de hundimiento empresarial en este tipo de sociedades, por otra parte el protocolo de familia regula íntegramente las condiciones negociales y de relaciones familiares, buscando sacar el mayor provecho de ambos elementos para dar continuidad a la sociedad, dada la importancia de estos protocolos se enuncian cuáles son los fundamentos esenciales para su construcción.

Elementos esenciales del protocolo:

1. Que sea suscrito por todos los miembros de una familia, de la misma generación o de varias generaciones, siempre que estén unidos por cognación o por vínculo conyugal. Sin embargo, existe la posibilidad de que participen los familiares políticos, caso en el cual estamos frente a un elemento accidental.
2. Que regule las relaciones entre la familia y la empresa y las de la familia misma; no existe un modelo único para regular dichas relaciones pues ello depende de las necesidades específicas de cada familia.
3. Que genere como mínimo las instituciones familiares de la asamblea de familia y el consejo de administración. Sin embargo este último puede tener como origen la ley en aquellos eventos en que éste es obligatorio (sociedades anónimas); la generación de las demás instituciones es un elemento accidental, como la creación del consejo de familia cuando la familia es muy grande o se encuentra en la tercera generación.

4. Que tenga por sustento una empresa familiar constituida por medio de una sociedad (Urbina, 2003).

Los elementos de esencia en el protocolo familiar permiten identificar aspectos de gobernabilidad, indicando que los socios se unen bajo un mismo mandato, su voto no se resume como en otras sociedades a la elección de órganos sociales, encuentra su fundamento en las relaciones familiares, constituyendo un camino para una regulación más acertada, la continuidad de la sociedad dependerá en gran medida de las decisiones adoptadas por estas juntas o consejos nacidos del protocolo por lo tanto su interacción con el resto de los socios debe ser mucho más prolija, los lazos de confianza dificultan tales aspectos; sin embargo, con un protocolo bien fundamentado en estos elementos esenciales y con observancia de los valores además de los aspectos negociales, se asegura en gran medida un futuro prolongado a la sociedad en cuestión. En relación con lo afirmado es posible señalar que:

El protocolo surge como consecuencia de que la familia no debe separar la planeación estratégica de la empresa de la planeación estratégica familiar. Aunque los planes son distintos, el uno está influenciado por el otro y por lo tanto han de ser complementarios, dándose fuerza mutuamente; para esto la empresa requiere que los miembros de la familia determinen el grado de compromiso frente a la compañía (Urbina, 2003).

Así, desde la autonomía privada se llenan los vacíos que ha dejado el legislador y allí se establece la hoja de ruta de la Sociedad de Familia teniendo en consideración sus relaciones familiares para restringir los posibles conflictos que podrían generarse

dada esa condición especial, es decir, familiares siendo socios y siendo objetivos en la sociedad. Permite establecer la forma en que se desarrollará la actuación de la sociedad con políticas de transparencia, denominado en inglés corporate governance, permitiendo que los sucesores puedan dar continuidad enmarcado en el saber hacer o know how. En este sentido se afirma que esta labor:

Exige a su vez el firme compromiso de los miembros de la familia de distinguir entre las esferas de la "empresa familiar" y la "familia empresaria", estableciendo en el protocolo familiar no sólo cuestiones de índole jurídica, sino por sobre todo de alcance económico y familiar. (Echaiz, 2010).

El tercer elemento a rescatar es la constitución de un Gobierno Corporativo, como aquel mecanismo del que se dispone por autonomía de los socios para la creación de figuras de autoridad que consigan acercar a la sociedad al cumplimiento de sus fines, la consolidación de una fuente económica y sobretodo la adecuada regulación de relaciones tratándose de las Sociedades Familiares.

La Guía Colombiana de Gobierno Corporativo afirma que es una de las herramientas más eficaces para prevenir y mitigar el riesgo de terminar con la sociedad debido al paso de una generación a otra, es "la incorporación de órganos de gobierno en la familia que acompañen y dirijan la relación entre la familia y su sociedad." (Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio de Bogotá, Confecámaras, 2009). Resulta importante la conformación de instituciones de gobierno aplicados a la sociedad familiar, buscando el desarrollo y longevidad de la actividad económica o industrial a la que se encuentre adscrita la sociedad, así

El gobierno corporativo, es el sistema por el cual las empresas son dirigidas y controladas, y cuya estructura especifica la distribución de derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de la empresa, tales como la junta directiva, los accionistas y otros agentes económicos que mantienen algún interés en la empresa. El gobierno corporativo también proporciona la estructura a través de la cual se establecen los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar estos objetivos, así como la forma de hacer un seguimiento del desempeño de la compañía (Johnston, 2004).

La inclusión de un Gobierno Corporativo resulta de vital importancia cuando se refiere a la restricción de derechos societarios, su cabida en las Sociedades de Familia es imperiosa dados los conflictos que se suscitan por la mala elección de los sujetos encargados en los diversos órganos sociales, en ese orden de ideas es sumamente útil determinar la finalidad de los órganos sociales: “Entre los diferentes Órganos de gobierno que se dan en una empresa de familia, es posible distinguir, en razón de su finalidad, la asamblea de accionistas, la junta directiva y el consejo de familia” (Silverma como se citó en Urrea, 2003) esto con ocasión de delimitar las relaciones de poder entre un órgano y otro.

Por otra parte, la junta directiva es el principal órgano de administración de las sociedades, según el artículo 436 de Código de Comercio no es elegida por el concejo de familia, un órgano decisorio cuya función principal es “decidir sobre los asuntos en donde existe una relación entre los intereses de la familia y los intereses de la

sociedad” (Superintendencia de Sociedades, 2009). Sino que la elección de los miembros que conformarán la junta directiva está a cargo de la asamblea de familia,

Un órgano consultivo que establece canales de comunicación entre los miembros de la familia, permitiéndoles mantenerse informados acerca de la sociedad y expresar sus opiniones sobre el manejo de los negocios de la familia, aún si se trata de familiares no vinculados a la compañía. [...] Su función principal es servir de órgano de divulgación del desarrollo de la Sociedad de Familia, así como del beneficio que percibe la familia de la sociedad. (Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio de Bogotá, Confecámaras, 2009).

A pesar de que la Ley no contempla la obligación de que las Sociedades de Familia establezcan como órgano de gobierno la junta directiva, esta exigencia existe solo para algunos tipos societarios, no obstante, esta es usualmente establecida, su existencia permite a los familiares coordinar mejor su interacción con la sociedad y facilita el tránsito de la dirección y administración de una generación a otra.

Dado que los miembros de familia tienen derechos de propiedad, participación en la junta directiva y en los cargos de administración en la sociedad, no se establecen limitaciones que faciliten su organización y funcionamiento sino una confusión o sobreposición de roles y posibilidades que permiten interferir en el desarrollo de la actividad económica afectando la rentabilidad de la sociedad. En este sentido el legislador estipuló en el artículo 435 del Código de Comercio que

No podrá haber en las juntas directivas una mayoría cualquiera formada con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del

tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia. Si se eligiere una junta contrariando esta disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo sus funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente a la asamblea para nueva elección.

Este artículo resulta de gran importancia, no porque establece una prohibición de mayorías conformadas por personas con ciertos grados de parentesco en juntas directivas para las sociedades en general, que adicionalmente en su último inciso expresa: “Carecerán de toda eficacia las decisiones adoptadas por la junta con el voto de una mayoría que contraviniera lo dispuesto en este artículo”, sino que su relevancia en este escrito radica en la excepción que consagra, donde no solo permite mayorías conformadas por familiares sino porque esta regulación especial y específica se dirige a las sociedades reconocidas como de familia que la disposición.

Lo anterior genera un problema jurídico en su materialización, pues la disposición no podría aplicarse en principio debido a que legalmente no se aporta una definición de Sociedades de Familia, sino que su desarrollo es doctrinal. A pesar de que, en la legislación actual no se considera un tipo societario, parece necesario que las Sociedades de Familia declaren su naturaleza para que una junta directiva con tal composición pueda operar sin incurrir en la sanción descrita.

Así las cosas, se infiere que, con una adecuada elección en materia de gobierno corporativo, según lo señalado por la Superintendencia de Sociedades y Johnston, es factible aumentar la rentabilidad de la sociedad, alejando a los socios de dimisiones forzadas dejando en vilo la continuidad de la actividad y gestión empresarial. “Las

adecuadas prácticas de gobierno corporativo están intrínsecamente relacionadas con los sistemas de gestión de las organizaciones, con alcanzar sus objetivos y con garantizar la sostenibilidad de las corporaciones; esto no es otra cosa que el control interno organizacional” (Baracaldo, 2011).

Una vez entendidos tres estadios en los que se da la restricción de derechos es preciso señalar que no existe una definición propia para este elemento, no hay una disposición normativa, jurisprudencial o doctrinal que le defina íntegramente; sin embargo como se evidenció durante todo este capítulo la restricción de derechos societarios se compone de los resultados ofrecidos por la autonomía de la voluntad que tienen los asociados en las Sociedades de Familia, de esta manera es válido afirmar que los acuerdos suscritos por los socios en el mencionado tipo societario son una solución a los problemas de continuidad presentados constantemente por estas sociedades.

La ley otorga relevancia a este tipo de acuerdos restrictivos, aunque no los mencione expresamente, aun sin una definición taxativa o aproximada existen elementos normativos que dan pie a la constitución de acuerdos restrictivos, el más claro ejemplo es el artículo 70 de la Ley 222 de 1995:

Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. Esta estipulación producirá efectos respecto de

la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad.

Dicho lo anterior es claro que existe una calidad distinta a los acuerdos en general, es de pensarlo como un acuerdo restrictivo de derechos con características de limitación, aunque esta naturaleza jurídica se deja al arbitrio de los socios, en función de su autonomía de voluntad pueden acordar cualquier aspecto, que no contraríe la ley claro está.

La relación existente entre Sociedades de Familia y acuerdos restrictivos de derechos aplicables a sus socios, no va más allá de lo planteado en términos legales, es decir, busca llenarse el vacío legislativo a partir de acuerdos que por una parte limiten o por otra parte creen nuevas formas de organización política dentro de estas sociedades, es así como los acuerdos de alianza estratégica, los protocolos de familia o la construcción de un Gobierno Corporativo, destacan la importancia de aplicar los acuerdos restrictivos de derechos, indicando nuevamente que no son un concepto limitante con ocasión de su nombre, sino mecanismos alternativos a los problemas más comunes, falta de legislación e inconvenientes en las relaciones sociales.

En conclusión, es cierto que la Sociedad de Familia presenta serios inconvenientes dada su escasa regulación y la conformación política de la sociedad está dada por lazos más fuertes y a su vez mucho más propensos a decaer, por tanto la implementación de acuerdos restrictivos de derechos si representa una solución, su aplicación sobreviene de los sujetos que forman parte de la sociedad, por lo tanto existe un mayor conocimiento de las situaciones internas, además tal aplicación puede

versar sobre cualquier tema ayudando a la conservación de los vínculos familiares, jurídicos y negociales.

La implementación de dichos acuerdos configura un avance en la solución de continuidad de las sociedades familiares al componerse de disposiciones voluntarias y no imperativas, logrando el consenso más allá del cumplimiento de una orden, en consecuencia, formaliza las relaciones de los familiares permitiendo así un acercamiento más personal, que en todo caso resulta provechoso a la hora de ejecutar actividades mercantiles.

## Conclusiones y Recomendaciones

- El desarrollo de las empresas y sociedades han contribuido en gran medida al crecimiento económico, la inclusión de la familia en estas actividades generó en principio una oportunidad al emprendimiento; sin embargo, con el pasar de los años la regulación sobre las empresas constituidas por familiares se quedó corta, dificultando el proceso de constitución y ejecución de actos por estas empresas o sociedades de familia.
- La evolución normativa en materia de sociedades de familia no ha sido mucha, dejando a criterio de la Superintendencia de Sociedades el desarrollo de las mismas, por otra parte, el vacío legislativo crea una dispersión de los factores a cumplir por las sociedades de familia, es decir, le deja a la deriva en cuanto a derechos y obligaciones refiere. Actualmente la regulación de este tipo societario se resume a la aplicación de los parámetros legislativos propios de otros tipos societarios, sopesando las antinomias surgidas en esos textos normativos.
- En las Sociedades de Familia, existe la imperiosa necesidad de regular ciertos aspectos que se han quedado por fuera de la ley, esta regulación puede darse al interior de la familia, suscribiendo acuerdos que restrinjan o creen formas de organización política, buscando solventar el vacío legislativo y las discordias que puedan presentarse en el entorno familiar, con base en esto surge la propuesta de implementar Acuerdos Restrictivos de derechos como mecanismo alternativo a la solución de controversias propias de la familia en un marco empresarial, señalando que

las relaciones familiares sufren mas desgaste que las relaciones entre terceros miembros de una sociedad comercial.

- Las adecuadas prácticas de Gobierno Corporativo, los acuerdos de Alianza Estratégica y los Protocolos de Familia, constituyen una oportunidad de crecimiento en las esferas comerciales en las que se involucra la Sociedad de familia, en ese orden de ideas es posible encontrar que con la implementación de estos mecanismos se logre la continuidad de las sociedades, en aras de consolidar grupos económicos fuertes capaces de sustentar la creciente economía del país.

## Referencias

- Abel Piris, C. R., & Landriel, V. M. L. G. (2016). La empresa en el Código Civil y Comercial argentino. *RFCE*, (14), 126-145.
- Andrade, S. (2005). *Diccionario de Economía*, (vol. 1) 45. Lima: Editorial Andrade.
- Baracaldo Lozano, N.A. (2013). Diagnóstico de gobierno corporativo como mecanismo en la prevención del fraude en empresas familiares: aplicación de método de caso. (Tesis para Magíster). Universidad Santiago de Chile. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuacont/article/viewFile/7108/5630>
- Comisión Nacional de Valores. (1984). Ley 19550 texto ordenado de la ley de sociedades comerciales. Buenos Aires.
- Confederación de Empresarios de Navarra. (SF) Empresa familiar. Navarra, pp. 14. Recuperado de: [http://www.cen7dias.com/documentos/documentos\\_boletines/52/cef.pdf](http://www.cen7dias.com/documentos/documentos_boletines/52/cef.pdf).
- Congreso de la República de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, D. C.
- Congreso de la República de Colombia. (1887). Ley 57 de 1887 Por la cual se expide el Código Civil. Bogotá, D. C.
- Congreso de la República de Colombia. (1931) Ley 58 de 1931 Por la cual se crea la Superintendencia de Sociedades Anónimas y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D. C.
- Congreso de la República de Colombia. (1995) 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. Bogotá D.C.
- Congreso de la República de Colombia. (1996) Ley 224 de 1996 Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia T-070 del 18 de febrero de 2015. Magistrado Ponente. Martha Victoria Sáchica Méndez. Colombia
- Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-292 del 2 de junio de 2016. Magistrado Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Colombia
- Cruz, J. (1989). Familia, Trabajo y Política en Aristóteles. *Persona y Derecho*, 20, 7.
- Davis, J. (2008). "El ABC de las empresas familiares, según John Davis" (entrevista), portal iProfesional.com. Buenos Aires. Recuperado de <http://management.infobaeprofesional.com/notas/65740-El-abc-de-las-empresas-familiares-segun-John-Davis.html?cookie>
- De Piccoli, I., & Provinciali, R. (1978). Il Diritto fallimentare e delle società commerciali. *rivista di dottrina e giurisprudenza* (53). Stabilimento tip." La periodica Lombarda". Roma
- Echaiz Moreno, D. (2010). El protocolo familiar: La contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas familiares. *Boletín mexicano de derecho comparado*, (43)127 101-130. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332010000100003&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100003&lng=es&tlng=es).

- Etcheverry, R. A. (1995). Derecho comercial y económico: formas jurídicas de la organización de la empresa. Madrid: Editorial Astrea
- Etcheverry, R. A. (1998). *Derecho comercial y económico: parte general*.
- Fundación de Cultura Universitaria. (1865). Ley 850 del 26 de mayo de 1865 Código de Comercio: Montevideo, Uruguay
- Fundación de Cultura Universitaria (1992). Ley 16060 de 4 de septiembre de 1989 Sociedades comerciales. Montevideo, Uruguay
- Johnston, D.J. (2004) Principios de gobierno corporativo de la OCDE [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos] París: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE. Recuperado de: <http://www.oecd.org>, <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>
- Ferré, M. (2007) Familia empresaria vs Empresa familiar. *Revista de egresados, PAD*, Enero – Abril. 6-9.
- Gallo, M.A. (2007) “Estructura y contenido de los protocolos familiares”, en Amat, J. /Corona, J.: *El protocolo familiar*, Deusto, Barcelona.
- Garrido Melero, M. & Fugardo Estivill, J.M. (2005). El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación. Madrid, España: Editorial Bosch
- García, J., & Casanueva, C. (2001). *Prácticas de la gestión empresarial*. Editorial Mc Graw Hill, Pág. 3.
- Gersick. K.E. (1994). Asociarse con un familiar, ventajas y desventajas. Buenos Aires, Argentina Ediciones Ateneo Pinto Rodríguez, Luis Carlos (2013). El conflicto societario en las sociedades de familia. *Revista E-Mercatorio*. (12)2. Recuperado de: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3751/3946>
- Lacouture Rodolfo, D. (2006). Sociedades de familia en Colombia año 2005. Superintendencia de sociedades. Bogotá. Recuperado de: <http://www.supersociedades.gov.co/imagenes/SOCIED.DE.FLIA1.html>
- Lozano P., M. & Urbano, D. (2010) Pertenencia inicial de descendientes a la empresa familiar. *Revista Venezolana de Gerencia (RVG)*. (15)50 183 – 206. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29015906002>
- Lozano P., M. (2000). El protocolo en las empresas de propiedad familiar. *Revista Universidad ICESI*. 74.
- Medina Pabón, J.E. (2010). Derecho Civil. Derecho de Familia. Bogotá D.C: Universidad del Rosario.
- Ministerio de Justicia (2007). Real Decreto 171 Mediante el cual se regula la publicidad de los protocolos familiares. Madrid, España.
- Presidente de la República. (1950) Decreto reglamentario 2521 de 1950 Por el cual se reglamenta el Capítulo 2° del Título 7° del Libro 2° del Código de Comercio, la Ley 58 de 1931, el artículo 40 de la Ley 66 de 1947 y las demás disposiciones legales vigentes sobre sociedades anónimas. Bogotá.
- Presidente de la República. (1971) Decreto 410 de 1971 Por el cual se expide el Código de Comercio. Bogotá D.C.
- Presidente de la República. (1975) Decreto reglamentario 187 de 1975 Por medio del cual se dictan disposiciones reglamentarias en materia de impuesto sobre la renta y complementarios. Bogotá.

- Ocegueda Armenta, F.J.; Ibarra Sánchez, J.B. & Hernández Alcalá, E.S. (SF). Tres factores de conflicto en las empresas de familia: comunicación, participación y planeación. Recuperado de: [http://www.uacya.uan.edu.mx/VI\\_CIAO/ponencias/7\\_familia/7\\_9.pdf](http://www.uacya.uan.edu.mx/VI_CIAO/ponencias/7_familia/7_9.pdf)
- Olivos Celis, M.K. (2013). La eficacia jurídica del protocolo familiar para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa en las sociedades de capital no cotizadas. (Tesis de Maestría). Universidad Zaragoza. Zaragoza, España
- Real Academia Española. (1732). Diccionario de Autoridades. Tomo III. Imprenta Francisco del Hierro. Madrid.
- Romero, L.E. (2006). Productividad en empresas familiares pymes: Una aproximación desde la interacción familia - empresa. *Revista EAN* 57. 131 – 142.
- Sharma, P. e Irving, G. (2005). Four basis of family business successor commitment: antecedents and consequences. *Entrepreneurship Theory and Practice*, January, pp.13-21.
- Sierra Almanza, I. B. (2000). Tres factores de conflicto en las empresas de familia: comunicación, participación y planeación. Acciones recomendadas para empresas familiares. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Sombart, W., & Sombart, W. (1984). El apogeo del capitalismo. *Visao Global* (vol 14) (2)201-212
- Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio de Bogotá, Confecámaras (2009) Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia. Bogotá.
- Superintendencia de Sociedades. (1997). Oficio 220-16368. 21 de marzo de 1997. Bogotá.
- Superintendencia de Sociedades. (2008). Oficio 220-122605. 3 de diciembre de 2008. Bogotá
- Superintendencia de Sociedades (2010) Prácticas empresariales: El gobierno corporativo de las sociedades de familia en Bogotá. Cámara de Comercio de Bogotá
- Superintendencia de Sociedades. (2011). Oficio 220-085791 del 03 de Agosto de 2011. Bogotá
- Superintendencia de Sociedades. (2013). Sentencia 801-053. Superintendente José Miguel Mendoza. Medellín, Colombia
- Urbina Galiano, L. (2003). Algunos Aspectos Jurídicos del protocolo de familia la luz de la legislación colombiana. *Revista Javeriana*. (106), 791-810. Bogotá, Colombia.
- Urrea Arbeláez, J. (2003). Gobernabilidad de la empresa de familia. *Revista Universidad de EAFIT*. (129), 40-49. Recuperado de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/revista-universidad-eafit/article/viewFile/921/825>.
- Vanoni Martínez, G. (2012). Conflictos que aquejan a las empresas familiares. *Revista soluciones de posgrado EIA*. (6) 12
- Zavala, C. J. (1971). Derecho de la empresa. Buenos Aires: Ediciones Depalma.