

PROTOCOLO DE FAMILIA COMO INSTRUMENTO DE AUTORREGULACIÓN
PARA EMPRESAS FAMILIARES.

DAVID ANDRÉS TOBÓN ALARCÓN

UNIVERSIDAD EAFIT
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2025

RESUMEN

El presente documento se centra en el estudio del protocolo de familia, mecanismo relevante para la autorregulación de sociedades familiares. El análisis actual se centra en conceptos como: sociedad familiar y protocolo familiar, el contenido pertinente de estos instrumentos, la validez y la oponibilidad de sus disposiciones, y los métodos de implementación del protocolo.

ABSTRACT

This document is centered on the study of an important auto regulatory mechanism for familiar enterprises known as family protocol. The analysis will be centered around concepts such as family enterprises and family protocol, the pertinent content of this instrument, the validity and oponibility of its dispositions, and the method of implementation of the protocol.

Tabla de Contenido

| | Pág. |
|---|------|
| 1. Introducción | 5 |
| 2. Sobre las sociedades familiares..... | 6 |
| 2.1. Problemáticas comunes de las sociedades familiares..... | 8 |
| 2.1.1. Dependencia en el fundador | 9 |
| 2.1.2. Falta de claridad en las funciones | 9 |
| 2.1.3. Dar prioridad a miembros de la familia | 9 |
| 2.1.4. Falta de sucesión ordenada | 10 |
| 3. El protocolo de familia..... | 11 |
| 4. Contenidos del protocolo de familia | 13 |
| 4.1.2. Reglas correspondientes a las cuotas o acciones de la sociedad | 13 |
| 4.1.2.1. Establecer un proceso para la enajenación de cuotas o acciones..... | 14 |
| 4.1.2.2. Restringir la venta de cuotas o acciones | 14 |
| 4.1.3 Reglas correspondientes a la sucesión del liderazgo | 15 |
| 4.1.3.1. Sucesión por parte de un miembro familiar | 17 |
| 4.1.3.1.2. Establecer pautas profesionales y personales..... | 17 |
| 4.1.3.1.3. Implementar un plan de capacitación | 18 |
| 4.1.3.2. Sucesión por parte de un externo | 18 |
| 4.1.3.2.1. Establecimiento de principios y normas rectoras..... | 18 |
| 4.1.3.2.2. Limitación de funciones como administrador | 19 |
| 5. De la validez del protocolo de familia | 20 |
| 5.1. Reglas que recaen sobre el funcionamiento de la sociedad..... | 21 |
| 5.2. Disposiciones que recaigan sobre bienes sujetos a registro | 24 |
| 5.3. Disposiciones que impliquen donación | 24 |
| 5.4. Pactos que impliquen la transferencia del dominio por causa de muerte | 25 |
| 5.5. Acuerdos que interactúen con la sociedad conyugal o patrimonial..... | 26 |
| 6. Sobre la oponibilidad del protocolo de familia | 28 |
| 6.1. Disposiciones del protocolo de familia contenidas en contrato, noción y consecuencias ... | 30 |
| 6.2 Disposiciones del protocolo de familia contenidas en acuerdo de accionistas, noción y consecuencias | 33 |

| | |
|--|----|
| 6.3 Disposiciones del protocolo de familia contenidas en estatutos societarios, noción y consecuencias | 34 |
| 7. Conclusión | 36 |
| 8. Bibliografía | 37 |

1. Introducción

Las actividades comerciales son inherentemente riesgosas, esto se debe a que la participación en cualquier sector de la economía naturalmente requiere de una inversión de tiempo y capital, la cual no siempre resulta rentable para los emprendedores. Tanto en Colombia como en el mundo, las sociedades comerciales son un mecanismo mediante el cual los Gobiernos pretenden fomentar el emprendimiento. Dicho objetivo se busca lograr a través de la protección del patrimonio de los fundadores e inversores constituyentes de una sociedad, quienes, por lo general, tienen su responsabilidad patrimonial limitada hasta el monto de su contribución.

Las familias han fungido como importantes constituyentes de sociedades comerciales en el país, tal como se puede evidenciar en el informe de buenas prácticas empresariales que realizó la Superintendencia de Sociedades¹ en el año 2023, donde se encontró que de las 4626 sociedades encuestadas el 44.37% de estas eran familiares, es decir, sociedades caracterizadas porque su junta de accionistas o de socios es conformada mayoritariamente por un núcleo familiar.

Naturalmente, la tarea de mantener una sociedad en funcionamiento en el largo o inclusive mediano plazo resulta extremadamente retadora, como se puede comprobar en un estudio llevado por Confecámaras² en 2023, donde se analizó el plazo comprendido entre 2017 y 2023 para encontrar que la tasa de supervivencia de sociedades a 5 años es del 44.5%. Dicho esto, la relación familia/negocio que caracteriza a las sociedades familiares añaden un nivel extra de complejidad a la actividad económica, lo cual se debe a la compleja relación que vincula a los socios o accionistas, que es por lo general altamente emocional y profundamente personal.

Cabe destacar que las sociedades comerciales comúnmente son constituidas con el fin de perdurar en el tiempo, es por ello que los socios tienden a utilizar distintos mecanismos jurídicos para autorregularse y así adelantarse a distintas situaciones que puedan presentarse en el giro común de los negocios de la empresa. Sin embargo, son las sociedades familiares las que deberían tener un mayor interés en autorregularse; esto se debe a la antes mencionada complejidad de su situación, la cual conlleva un mayor

¹ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. *Informe de buenas prácticas empresariales 2023* [en línea]. Bogotá: Superintendencia de Sociedades, 2023. [Consulta: 5 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/80312/334321/Infografia-Buenas-Practicas-Empresariales-2022-2023.pdf?t=1732122177446>

² CONFECÁMARAS. *Según estudio de Confecámaras el 33,5% de las empresas del país sobreviven al término de 5 años* [en línea]. 16 de mayo de 2023. [Consulta: 5 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://confecamaras.org.co/segun-estudio-de-confecamaras-el-33-5-de-las-empresas-del-pais-sobreviven-al-termino-de-5-anos>

número dificultades a las cuales se deben anticipar con el fin de que la relación filial o profesional de los socios o accionistas no se vea afectada negativamente por las dificultades de llevar un negocio. En este contexto, se presenta el protocolo de familia como un mecanismo autorregulatorio, al cual las sociedades familiares pueden acudir para así poder establecer preventivamente las expectativas de la familia frente a la sociedad, las reglas, los procesos y las pautas a seguir por los familiares frente a la empresa y sanciones cuando el protocolo es incumplido por uno de los familiares.

El objetivo del presente documento es el de exponer el protocolo de familia, por lo cual se ampliarán los conceptos de sociedad familiar y protocolo de familia. Seguidamente, se procederá con una profundización sobre el funcionamiento del protocolo de familia en Colombia, la validez de sus pactos, su oponibilidad, los temas que se puede regular y los métodos de adopción de sus cláusulas. Para desempeñar esta labor, se consultará la doctrina, legislación y jurisprudencia de tal manera que se pueda esclarecer la imagen del mecanismo estudiado en Colombia y se pueda discernir el papel que este ocupa en las sociedades familiares colombianas.

2. Sobre las sociedades familiares

En Colombia, cuando se menciona el término “sociedad familiar” este no hace referencia a un tipo societario; en su lugar, este término se refiere a una caracterización de cualquier tipo de sociedad comercial, la cual principalmente depende de la composición accionaria o participativa de esta. Respecto a nuestra legislación comercial, encontramos que en nuestro Código de Comercio (C de Co) solo se hace referencia a sociedades familiares de manera indirecta en su Artículo 102, el cual indica que “será válida la sociedad entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados”³. Resulta necesario criticar la falta de regulación en Colombia frente a las sociedades familiares, especialmente al tener en cuenta que no son pocas las sociedades que son denominadas como tal. El Artículo antes mencionado, en vez de definir el concepto de sociedades familiares, simplemente se limita a indicar que las familias pueden constituir sociedades, enunciado que resulta poco relevante, teniendo en cuenta que, con base en la autonomía de la libertad privada, los particulares tienen permitido hacer todo aquello que no tienen expresamente prohibido.

Cabe además destacar que aportar una definición clara al concepto de sociedades familiares es relevante para la legislación societaria en Colombia, esto se debe a que el Artículo 435 del C de Co indica 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

³ COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 410 de 1971 (27 de marzo). Por el cual se expide el Código de Comercio. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 33.339, 16 de junio de 1971. Artículo 102

disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo sus funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente a la asamblea para nueva elección”⁴.

Resulta preocupante el hecho de que en nuestra legislación societaria carezcamos de una regla clara que permita establecer cuándo se considera que una sociedad es de familia, especialmente, cuando existen una disposición como la mencionada, la cual limita la conformación de la junta directiva para las sociedades no familiares a la hora de nombrar los miembros que lo componen.

Con el fin de solventar este vacío legislativo, encontramos que en Colombia la legislación tributaria es la única que posee una norma vigente que contiene una definición de sociedad familiar. La norma en cuestión que define qué se considera como una sociedad de familia es el Decreto Reglamentario 187 de 1975, el cual en su sexto Artículo menciona lo siguiente: “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”⁵.

Es necesario realizar dos apuntes frente al artículo citado. En primer lugar, es necesario puntualizar que dicho Artículo no fue compilado en el Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, aun así, no resulta posible afirmar que el mismo fue derogado. Esto se debe a que, como indica el Artículo 3.2.1.1⁶ del decreto antes mencionado, solo son derogadas aquellas disposiciones que hayan sido expresamente reguladas por dicho decreto y la definición de sociedades de familia no fue modificada por este. Por otro lado, SuperSociedades⁷, mediante el oficio 220-132136 del 6 de octubre de 2015, dispone que la definición antes mencionada es aplicable por analogía al ámbito societario.

Más recientemente, SuperSociedades, mediante del Oficio 220-206544 del 10 de diciembre de 2018, decidió apartarse del concepto de sociedad de familia aportado por el artículo 6 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, indicando como

Esta Superintendencia estima que esta definición “resulta inadecuada a la hora de realizar un estudio sobre la realidad de este tipo de organizaciones. En efecto, las sociedades de familia, independientemente del tipo societario (colectivas, en comanditas, limitadas, anónimas) son en la práctica aquellas controladas por miembros de una misma familia, que bien pueden ser hermanos, primos, sobrinos, tíos, abuelos, nietos, etc., En particular en las sociedades de segunda y tercera generación es apenas lógico que aparezcan vinculados

⁴ *Ibíd.*, Art. 435.

⁵ COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 187 de 1975 (8 de febrero). Por medio del cual se dictan disposiciones reglamentarias en materia de impuesto sobre la renta y complementarios. *Diario Oficial* No. 34.259, 18 de febrero de 1975. Artículo 6.

⁶ COLOMBIA. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 1625 de 2016 (11 de octubre). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria. *Diario Oficial* No. 50.023, 11 de octubre de 2016. Artículo 3.2.1.1.

⁷ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. *Oficio 220-132136 del 06 de octubre de 2015*. Bogotá D.C. 2015.

miembros de la familia que tienen un parentesco más distante que el señalado en la norma comentada, sin que eso desnaturalice la esencia del control que siguen ejerciendo miembros de una familia, cuyas relaciones se proyectan en el campo de la empresa, la familia y la propiedad (...).⁸

Según el criterio del autor, la definición a la que se apega SuperSociedades peca de vaguedad, puesto que, aunque determina claramente los elementos que permiten categorizar a una sociedad comercial como familiar, esta no define qué se entiende por control, dejando así un gran margen de interpretación que impide establecer cuando una sociedad es de familia en aquellos casos en los que no es evidente. Es por ello por lo que aportaré ahora mismo una definición de sociedad de familia propia, en la cual se basará el desarrollo del resto del documento. Dicho esto, se entenderá como sociedad familiar o de familia aquella sociedad comercial que se caracteriza porque el poder decisorio de su junta de accionistas o socios se concentra total o mayoritariamente por un grupo familiar. De tal modo que la familia sea capaz de conformar por cuenta propia cualquier tipo de cuórum decisorio y, por ende, sea esta quien determine el rumbo que seguirá la sociedad.

2.1. Problemáticas comunes de las sociedades familiares

Las sociedades familiares suelen diferenciarse del resto por el contexto de su constitución y la peculiaridad de sus operaciones. Esta situación es descrita por Camila Ramírez y Laura arboleda en el ensayo titulado “Un análisis societario mediante el cual se determina la validez y protección del protocolo de familia, dentro de una sociedad de familia y del ordenamiento jurídico colombiano”, en el cual indican que “el modo de operar de las sociedades de familia es diferente de las demás, debido a cuestiones tales como el poder económico concentrado dentro del seno de la familia y, por regla general, en manos del socio fundador. Este poder económico no se administra solamente con criterios de racionalidad e intereses individuales, sino que se hacen presentes los afectos, las pasiones y las emociones de la familia.”⁹

Las antes mencionadas particularidades de las sociedades familiares traen consigo una serie de retos, los cuáles de no ser afrontados adecuadamente pueden impactar de forma

⁸ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-206544 del 10 de diciembre de 2018 [en línea]. Bogotá: Superintendencia de Sociedades, 2018. [Consulta: 9 de mayo de 2025]. p. 3. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220206544+DE+2018.pdf/f8bd24e5-ed66-cd62-4374-b3a9d06e17a1?version=1.2&t=1670901799194>

⁹ PÉREZ RAMÍREZ, Camila; ARBOLEDA JARAMILLO, Laura. *Un análisis societario mediante el cual se determina la validez y protección del protocolo de familia, dentro de una sociedad de familia y del ordenamiento jurídico colombiano* [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, 2016. [Consulta: 7 de mayo de 2025]. p. 15. Disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/01ae0d69-40b3-4953-a9d3-4b013204e493/content>

negativa la capacidad de la sociedad de perdurar en el tiempo. Alberto Dosal¹⁰, en el artículo titulado “Seis motivos por los cuales fracasan las empresas familiares”, delinea una serie de problemáticas que amenazan la prosperidad de los negocios familiares. De los motivos mencionados, son especialmente destacables los siguientes:

2.1.1. Dependencia en el fundador

En este punto, Dosal establece como en muchos casos las sociedades familiares generan una sobre dependencia en su fundador. Esto se debe al hecho de que es este quien se encuentra presente en el desarrollo de las actividades de la sociedad desde sus inicios. Esto naturalmente causa que él mismo genere un entendimiento completo de la operabilidad, las finanzas, el mercado y los clientes de la empresa. La antes mencionada dependencia puede ocasionar el entorpecimiento de la empresa cuando el fundador se encuentra ausente.

2.1.2. Falta de claridad en las funciones

En los inicios de una sociedad familiar es común que los familiares desplieguen labores variadas con el fin de permitir el funcionamiento del negocio. Sin embargo, cuando la sociedad empieza a experimentar crecimiento, la ausencia de roles y responsabilidades establecidas con claridad pueden llegar a afectar de manera negativa el desempeño del negocio.

2.1.3. Dar prioridad a miembros de la familia

Ocasionalmente, el fundador de la sociedad designa a miembros de la familia en puestos de alta gerencia, o inclusive crea puestos cuya única finalidad es acomodar al familiar. Si esto se hace sin tener en cuenta la idoneidad del familiar para desempeñar la labor asignada, esto resulta en un malgasto del patrimonio de la sociedad que puede afectar su longevidad y su crecimiento.

¹⁰ DOSAL, Alberto. *Seis motivos por los cuales fracasan las empresas familiares* [en línea]. Delineando Estrategias, noviembre de 2018. [Consulta: 7 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.delineandoestrategias.com.mx/blog-de/seis-motivos-por-los-cuales-fracasan-las-empresas-familiares>

2.1.4. Falta de sucesión ordenada

Este problema se relaciona estrechamente con el que fue mencionado en el principio de este acápite, el tránsito generacional de la empresa ya sea por retiro o muerte del socio fundador, representa un punto de inflexión para las sociedades, el cual en muchos casos decidirá si la sociedad continúa o se extingue. Este problema se agrava aún más en las sociedades familiares donde no se pueden asegurar que el resto de los socios o accionistas posean las cualidades idóneas para suceder a su fundador, lo cual los puede dejar en una situación muy precaria. Es por ello por lo que las sociedades de familia deben establecer tempranamente pautas respecto a la sucesión del negocio, de tal manera que la familia esté preparada para el momento en el que el sucesor se retire o fallezca.

A modo de conclusión de este capítulo, se puede observar que en Colombia la regulación de las sociedades de familia es extremadamente escueta, lo cual conlleva los siguientes aspectos:

1. En Colombia, el concepto de sociedades familiares ha sido poco explorado, por lo cual es difícil denominar sociedades de familia cuando esto no es evidente.
2. Los empresarios familiares gozan de un amplio campo de configuración a la hora de constituir una sociedad para desarrollar la actividad económica que deseen.
3. Dicha libertad otorga a las familias empresarias una gran capacidad de personalización, por lo cual pueden pactar con amplia libertad sobre temas que le competen, pudiendo además elegir y personalizar libremente el mecanismo de autorregulación que consideren más conveniente para ellos, y teniendo en cuenta sus expectativas como empresarios y miembros de un mismo núcleo familiar.
4. Sin embargo, la falta de regulación trae consigo retos únicos, puesto que, como se verá a continuación, la libertad de los socios familiares se encuentra condicionada por leyes de carácter imperativo y el orden público, lo que dificulta que sus pautas autorregulatorias sean plenamente válidas y/o oponibles.
5. Las sociedades familiares tienen una serie de peculiaridades en su operatividad, las cuales se originan en el contexto de su constitución. Dichas particularidades traen consigo una serie de complicaciones únicas, a las cuales la familia empresaria debe adelantarse para no afectar de manera negativa la longevidad de la sociedad y su relación interpersonal.

3. El protocolo de familia

Al estudiar el protocolo de familia, se puede dilucidar aún más la falta de regulación en Colombia respecto al derecho societario de familia, puesto que a pesar de la gran utilidad de este mecanismo el protocolo de familia se encuentra totalmente desregulado en nuestro sistema jurídico, de tal manera que la figura del protocolo es caracterizada en nuestro país por ser innominada. A diferencia de Colombia, España (el cual es un país con el que compartimos tradición jurídica) sí regula el protocolo de familia, esto lo hace a través del Decreto Real 171 de 2007. Para efectos del presente documento, es de especial interés la definición otorgada por el Gobierno español en el Artículo 3, numeral 1 del mencionado decreto, el cual indica que “a los efectos de este real decreto se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.”¹¹

Del Artículo citado, se resaltan los siguientes aspectos: la calificación del protocolo como un conjunto de pactos, lo que no encasilla al protocolo familiar como un tipo de mecanismo jurídico en concreto y, además, abre la posibilidad a materializar las normas del protocolo en múltiples mecanismos. Por otro lado, también es destacable la concepción del protocolo de familia como un método al cual los familiares empresarios acuden para regular las relaciones entre la familia, propiedad y empresa que afectan la entidad.

En cuanto al Gobierno local, encontramos que SuperSociedades es la única entidad pública que otorga una definición del mecanismo estudiado, esto lo hace mediante el antes citado Oficio 220-206544 del 2018, en el cual indica que este es

Un instrumento de carácter preventivo, a partir del cual las familias y sus empresas establecen unas pautas para afrontar adecuadamente los problemas que suelen afectarlas, el protocolo es un acuerdo entre los miembros de la familia que desde el punto de vista jurídico tiene el carácter para estatutario. En todo caso, es contrato para cuyo perfeccionamiento basta el acuerdo de voluntades, es decir, para que nazca a la vida jurídica no requiere de formalidades especiales. Por ser un contrato, es ley para quienes lo suscriben, debe ser ratificado por quienes sucesivamente lleguen a la mayoría y periódicamente debe revisarse para hacerle los ajustes que sean necesarios. Los límites

¹¹ ESPAÑA. Gobierno. *Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares* [en línea]. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2007. [Consulta: 9 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5587>

del protocolo son la ley, los estatutos y desde luego, no puede contravenir normas de orden público.¹²

Esta definición requiere de ciertas observaciones: primero, la denominación del protocolo de familia únicamente como un contrato para estatutario es parcialmente inadecuada, esto se debe a que, como lo reconoce la Superintendencia, este tipo de instrumento jurídico tiene su génesis en la autonomía de la voluntad, y son además varias las sociedades familiares que han optado por incluir cláusulas del protocolo en sus estatutos. Por otro lado, y como se ha venido anticipando en Colombia, el protocolo se ve limitado por la ley y el orden público (lo que se debe a la inominación de la figura). En este sentido, el autor difiere frente a la superintendencia al considerar que los estatutos son un límite absoluto para el protocolo, esto se debe a que es incoherente predicar que las disposiciones de un protocolo que constan en los estatutos de una sociedad son jerárquicamente al mismo estatuto.

En cuanto a la doctrina local, resulta destacable, bajo el criterio del autor, la definición de protocolo de familia proporcionada por Dahize Almanza, en su artículo titulado “La importancia de implementar un protocolo de familia en empresas de familia” en el cual dice que “el protocolo de familia es una figura de jurídica que actúa como instrumento de carácter preventivo, donde los miembros de la Sociedad familiar establecen pautas para dar solución a los conflictos, gestionar inconvenientes, evitar riesgos y problemáticas, negociar y prohibir ciertos actos, tales como también lo hacen los protocolos para sociales. El protocolo de Familia también es considerado un contrato, por lo cual tendrá fuerza vinculante para las partes, tal y como establece el artículo 1602 del Código Civil”¹³

Esta definición es bastante completa en lo que se refiere al funcionamiento del protocolo de familia; sin embargo, al igual que con la posición de la Superintendencia de Sociedades, se difiere en la caracterización del protocolo únicamente como un contrato.

Para finalizar este segmento, se resaltan, a modo de conclusión, los siguientes enunciados relacionados con el protocolo de familia en Colombia:

1. El protocolo de familia carece de legislación, y por ello tiene su origen en la autonomía de la libertad; por lo tanto, sus límites regulatorios se encuentran en normas imperativas, el orden público y, en ciertos casos, en los estatutos sociales.
2. Por su falta de regulación, nada impide que el protocolo de familia sea suscrito en distintos mecanismos regulatorios a la vez, como lo son los estatutos de la sociedad, el acuerdo de accionistas o el contrato; aquellas normas del protocolo que constan en un acuerdo de accionistas son caracterizadas adecuadamente como para estatutarias.

¹² COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-206544 de 2018. p. 6.

¹³ ALMANZA L., Dahizé Marcele. *La importancia de implementar un protocolo de familia en empresas de familia* [en línea]. 18 de agosto de 2022. [Consulta: 10 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://lexir.co/2022/08/18/la-importancia-de-implementar-un-protocolo-de-familia-en-empresas-familiares/>

3. El protocolo de familia es una herramienta autorregulatoria a la cual las sociedades familiares acuden para reglar el vínculo familia/empresas que caracteriza a estas sociedades, de tal manera que se puedan anticipar a los diversos retos y controversias con los que la familia se pueda encontrar en el desarrollo de sus negocios.

4. Contenidos del protocolo de familia

En cuanto a los temas que pueden ser regulados mediante un protocolo de familia resulta necesario puntualizar que, como se ha establecido con anterioridad, este mecanismo no se encuentra legislado en Colombia. Por lo tanto, no es incorrecto decir que mediante un protocolo se puede regular todo aquello que no esté expresamente prohibido ni vaya en contra del orden público. Es posible identificar que mediante un protocolo de familia se pueden establecer normas atinentes a regular una gran cantidad de casos relevantes para la familia empresaria, es por ello que resulta necesario limitar este punto a temas puntuales, los cuales, según el criterio del autor, son de especial relevancia para las sociedades de familia.

Se debe recordar el contexto en el cual se acude a un protocolo, es decir, cuando una familia empresaria constituye una sociedad comercial con el fin de desarrollar cierta actividad económica. Se reitera que las sociedades familiares conllevan un nivel de complejidad superior, debido a la relación de sus accionistas, y, como se ha observado con anterioridad, esto trae consigo unas ciertas dificultades características de este tipo de sociedades.

Con base en lo antes mencionado este capítulo se centrará en exponer reglas correspondientes a las cuotas o acciones de la sociedad y normas correspondientes a la sucesión del liderazgo societario en caso de retiro o fallecimiento del fundador, además, insistiendo que este punto no presenta una lista taxativa de las medidas que un protocolo puede tratar.

4.1.2. Reglas correspondientes a las cuotas o acciones de la sociedad

Es posible inferir que muchas las sociedades familiares que hay en Colombia buscan mantener la composición societaria puramente familiar, o por lo menos, buscan tener un control de los miembros de la junta de accionistas para así poder evitar fricciones con respecto a la dirección de la sociedad. Un modo de conservar la pertenencia mayoritaria o total de la sociedad en manos de la familia es la de establecer pautas y procesos frente a la enajenación de las acciones o cuotas de sus socios. Se destacan las siguientes formas de ejercer control sobre la composición accionaria o participativa de la sociedad:

4.1.2.1. Establecer un proceso para la enajenación de cuotas o acciones

El protocolo puede indicar que se establezca, en los estatutos sociales, un proceso que los socios o accionistas deben seguir a la hora de enajenar su participación en la sociedad. El proceso puede establecer un orden prelativo, de tal manera que el socio interesado en enajenar su cuota o sus acciones deba ceñirse a un orden específico. Para efectos ilustrativos, se presenta el siguiente ejemplo de una disposición de esta naturaleza:

El socio que se encuentre interesado en enajenar su participación en la sociedad debe de ofertar su cuota el siguiente orden de prioridad:

1. Al accionista mayoritario.
2. A los accionistas con los que se comparta un lazo familiar.
3. Al resto de los accionistas de la sociedad.
4. A los miembros de la junta directiva.
5. Al representante legal.
6. Al revisor fiscal.
7. A cualquier tercero a discreción del accionista.

Inciso: El socio ofertante debe de dejar constancia por escrito de que las ofertas fueron realizadas en el orden aquí establecido. El documento debe de ser firmado por el socio ofertante y la persona a la que se le ofreció. En el mismo documento debe constar el valor por el que se ofreció la participación, la fecha en la que esto sucedió y si a quien se le ofreció aceptó o no la oferta.

Inciso 2: Para realizar enajenación a terceros el socio ofertante debe primero solicitar autorización por parte del accionista mayoritario.

Este tipo de disposición permite que los familiares tengan un control considerable sobre el flujo de acciones o de participación de la sociedad. Esta norma está diseñada para aquellas sociedades en las cuales una familia no tiene inconvenientes en aceptar a socios externos al núcleo familiar, o para aquellos tipos societarios que tienen prohibido restringir, en mayor medida, la negociación de cuotas o acciones.

4.1.2.2. Restringir la venta de cuotas o acciones

Siendo esta una versión más severa de la cláusula antes tratada, se puede establecer en los estatutos de la sociedad la restricción de venta de cuotas u acciones a terceros en su totalidad. Esta sería una cláusula protocolaria de especial interés para las sociedades que por cualquier motivo no deseen la admisión de personas ajenas a la familia. Sin embargo, resulta necesario puntualizar que este tipo de disposición es prohibida para

ciertas sociedades, de tal manera que los familiares en dichos casos deben acudir a medidas más laxas o deben transformarla de modo que permita realizar la restricción.

En cuanto a las reglas aplicables a ciertos tipos societarios resulta necesario indicar que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada (LTDAS) , tienen prohibido el establecer este tipo de medidas por expresa disposición del Artículo 362 del C de Co¹⁴, el cual indica que “las disposiciones dirigidas a prohibir a socios ceder sus cuotas son sancionadas con ineficacia, es decir, las mismas se tendrán por no escritas, por lo cual familias interesadas en mantenerse cerradas a terceros deberían evitar este tipo social”.

Frente a las sociedades anónimas (S.A) es necesario puntualizar que el Artículo 403 del C de Co¹⁵ proporciona una lista taxativa de los casos en los cuales se puede restringir la negociabilidad de las acciones, de tal manera que sociedades de este tipo se deben adherir a las reglas previstas en el mencionado artículo a la hora de restringir acciones; por lo tanto, resulta posible restringir el flujo de acciones cuando las mismas sean privilegiadas. En cuanto a las acciones comunes, las S.A solo pueden pactar el derecho de preferencia. Lo antes expuesto también es aplicable para las sociedades comanditas por acciones, en concordancia con lo dispuesto por el Artículo 347 del C de Co, el cual indica que en cuanto a la emisión, colocación, expedición y negociación de acciones este tipo societario actúa como las S.A.

Por su lado, las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S) deben tener en cuenta que según el Artículo 13 de la Ley 1258 de 2008¹⁶, este tipo societario, aunque puede pactar la restricción de la negociación de acciones, solo lo puede hacer por periodos no mayores a 10 años contados a partir de la emisión de las acciones. Sin embargo, dicho término es prorrogable por una indefinida cantidad de veces por plazos similares. En cuyo caso, la prórroga debe ser aceptada unánimemente por la totalidad de los accionistas.

Para concluir este punto se puede observar que restringir la enajenación de las cuotas o acciones da a los miembros de la familia una gran autoridad frente a la pertenencia de la sociedad, sin embargo, por su severidad, este tipo de pacto se ve altamente obstaculizado por la normatividad colombiana.

4.1.3 Reglas correspondientes a la sucesión del liderazgo

Como ya se ha ido adelantando en anteriores secciones del presente documento, la sucesión de la sociedad, especialmente enfocada en la administración, es un momento decisivo para la supervivencia de las sociedades familiares. La decisión de quién va a

¹⁴ COLOMBIA. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971. Art. 362.

¹⁵ *Ibíd.*, art. 403.

¹⁶ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1258 de 2008 (5 de diciembre). *Diario Oficial* No. 47.193, 5 de diciembre de 2008. Art. 13.

sucedier al socio fundador, una vez este ha decidido retirarse o se haya presentado una situación que imposibilite el ejercicio de su cargo, no es fácil. Durante la deliberación de este tema resulta necesario preguntarse si lo más conveniente para sociedad es optar por que el liderazgo lo asuma alguien de la familia o un externo.

Frente a este punto, en el artículo “Asuntos claves para realizar una transición de liderazgo exitosa en las empresas familiares”, publicado en la edición 37 de diciembre de 2020, en la revista “Foro del Jurista” de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia¹⁷, habla de la sucesión del liderazgo en los siguientes términos:

En cuanto a la sucesión por parte de un miembro de la familia, se habla de la proclividad de las empresas familiares a esperar que uno de los suyos sea quien suceda el liderazgo. Sin embargo, esto en la práctica no siempre es tan sencillo, hay casos en los que la descendencia, a pesar de haber estado asociada a la compañía desde temprana edad, simplemente no está interesada en asumir el rol de líder. También puede que se presente una divergencia entre el estilo de gobierno y las expectativas del fundador en comparación con su sucesor, de tal modo que el último no sea capaz de ocupar el puesto asignado de manera satisfactoria. Finalmente, también se indica que no se deben ignorar las competencias profesionales y humanas del futuro líder, puesto que de estas dependerá su capacidad de acentuar el legado de sus predecesores.

Con respecto a la sucesión por parte de un externo, el artículo explica que muchas de las familias que optan por nombrar un líder ajeno al núcleo familiar lo hacen por motivos que se escapan de su control. Del mismo modo, indica que las familias empresarias expresan reticencia a la idea de dejar su creación en las manos de un desconocido. También se presentan preocupaciones frente a la falta de compromiso, el manejo financiero, los cambios en la cultura empresarial y la divergencia con la filosofía del predecesor. En este sentido, se expresa que muchas de estas preocupaciones pueden ser evitadas con un buen gobierno corporativo y una buena preparación por parte de la familia. un proceso de selección óptimo también es un factor que resulta clave para encontrar un candidato que se adapte a las necesidades de la sociedad.

Dicho esto, se puede dilucidar que hay ciertas medidas que merecen ser consideradas independientemente de si el nuevo líder es o no un familiar, tal es el caso de medidas dirigidas a asegurar la idoneidad del nuevo líder. Esto se puede conseguir a través de establecer, por ejemplo, un periodo de prueba donde el sucedido aún no se retiraría formalmente de su cargo, pero, durante el cual actuaría principalmente como un consultor para su sucesor, quien, por su lado, asumiría sus funciones como una especie de vicedirector. Durante dicho plazo el sucedido ejercería una labor de vigilancia frente

¹⁷ CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA. *Foro del Jurista. Edición 37: Empresas de familia* [en línea]. Medellín: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 8 de diciembre de 2020. [Consulta: 17 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://biblioteca.camaramedellin.com.co/biblioteca-virtual/foro-del-jurista-edicion-37-empresas-de-familia>

a su sucesor y mantendría además la posibilidad de revocar las decisiones que este último adopte.

El tipo de medida anterior además puede ser complementada por otra que establezca la obligación de que el sucesor rinda cuentas, mensualmente, frente a su sucedido durante cierto periodo de tiempo. De tal manera que el fundador se pueda mantener al tanto del desempeño del nuevo líder en ejercicio de sus funciones, logrando así que este mantenga un conocimiento del estado de la sociedad y pueda determinar si el nuevo liderazgo cumple o no con las expectativas. Dicho esto, se procede a desarrollar posibles regulaciones, tanto para los casos donde el sucesor del liderazgo es un familiar o un externo.

4.1.3.1. Sucesión por parte de un miembro familiar

Cuando se espera que el sucesor del liderazgo sea un familiar es de alta importancia que, dentro de los estatutos sociales, se establezcan pautas para que la sucesión se adecue a las expectativas del socio fundador, razón por la cual, resulta pertinente establecer medidas atinentes a procurar la idoneidad del familiar para asumir el liderazgo de la sociedad. Es por ello que se proponen las siguientes medidas dirigidas a lograr este objetivo.

4.1.3.1.2. Establecer pautas profesionales y personales

Frente a este punto se considera que es del interés de la familia empresaria asegurar que, quien haya expresado el interés en suceder el liderazgo de la sociedad cumpla con ciertos estándares mínimos para asumir el rol deseado. Frente a este punto se destaca la aportación de Mariana Restrepo Lujan en el ensayo titulado “La estructura, el funcionamiento y los instrumentos que deben regular las empresas de familia, para garantizar su continuidad en el tiempo” en el cual, haciendo referencia al rol del gerente, indica como

Según el principio de la autonomía de la voluntad, cada Sociedad en sus Estatutos puede regular las condiciones y requisitos que debe cumplir una persona para ser Gerente. Pueden especificar aquellas condiciones, tanto personales como profesionales que debe cumplir esta persona, como la edad, la condición o no de socio o accionista, el número de años de experiencia laboral, el número de años de experiencia en cargos directivos, y en este caso al tratarse de Empresas de Familia, el ser o no miembro de la familia, y cualquier otra particularidad que cada Empresa Familiar quiera regular.¹⁸

¹⁸ RESTREPO LUJÁN, Mariana. *La estructura, el funcionamiento y los instrumentos que deben regular las empresas de familia, para garantizar su continuidad en el tiempo* [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, 2021. [Consulta: 18 de mayo de 2025]. p. 38. Disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/items/6ce758d5-612a-4443-b0b9-80cf7089fff1>

Como denota la Autora, con base en la autonomía de la libertad las sociedades pueden determinar en sus estatutos que cualidades debe cumplir una persona para ocupar el rol de gerente. A pesar de que este tipo de norma es aplicable tanto para sucesores familiares como externos, se destaca en este acápite por el hecho de que, para los familiares, este tipo de norma no solo actúa como restricción, sino, que además se puede percibir como una guía que le indica al pretendiente los pasos que debe de seguir para algún día poder tomar el papel de gerente de la sociedad de su familia.

4.1.3.1.3. Implementar un plan de capacitación

Con el fin de preparar al sucesor de la sociedad se puede desarrollar un plan de capacitación el cual ha de ser de obligatorio cumplimiento. Dicha capacitación puede ser llevada a cabo por miembros de la sociedad, por externos o por el mismo fundador. El temario del mismo se puede adaptar con total precisión a las necesidades del fundador, de tal manera que se le pueda inculcar tempranamente al sucesor las cualidades que su rol futuro requieren, la filosofía de la sociedad y la ética que se promueve en la misma. Del mismo modo, la capacitación puede presentar para el fundador una oportunidad de adaptar a su sucesor al ambiente laboral de la compañía, permitiendo que este último genere un sentido de pertenencia por la misma al interactuar con las diversas áreas de la sociedad.

4.1.3.2. Sucesión por parte de un externo

Cuando por cualquier motivo los socios o accionistas se decanten por que el liderazgo de la sociedad sea asumido por un sujeto ajeno a la familia se comprende que en estos casos la familia decida establecer reglas dirigidas a evitar y/o disminuir las posibles fricciones que surjan debido a la falta de filiación con el nuevo líder. Con base en esto se consideran relevantes las siguientes normas.

4.1.3.2.1. Establecimiento de principios y normas rectoras

Este tipo de norma no es solo relevante para aquellos casos en los que el liderazgo recaiga sobre un tercero, sin embargo, pueden resultar especialmente importante en estos supuestos. Este punto se refiere al delineamiento de una serie de principios que deben ser considerados por el líder en el ejercicio de sus labores y en la toma de decisiones.

Como en lugar de pactarse reglas (normas cuyo cumplimiento es binario) se están pactando principios (normas cuyo cumplimiento es gradual) no se estaría limitando al

administrador en el ejercicio de sus funciones, sino, que como ya se ha mencionado se estarían definiendo una serie de valores que los socios consideran importantes. De tal modo que se pueda conservar la ideología del fundador como administrador para las futuras generaciones.

A pesar de que estos principios no se establecen con el objetivo principal de derivar consecuencias cuando son ignorados, es posible que se deriven consecuencias para el administrador cuando este actúa en contra, puesto que se puede argumentar que el administrador no está actuando como su rol lo amerita y el alejarse de las normas rectoras se considera una falta en el desarrollo de su labor.

4.1.3.2.2. Limitación de funciones como administrador

Este tipo de regla puede ser relevante para ambos tipos de sucesiones, sin embargo, se destaca en este acápite por que se considera que es de especial relevancia cuando se está cediendo el liderazgo a alguien ajeno a la familia, especialmente, porque el sucedido poco conoce de su sucesor.

Con respecto a este tema, el Artículo 110, del C de Co, indica cómo una sociedad comercial debe ser constituida por escritura pública. En el mismo, además, se indican los contenidos que la escritura debe poseer, entre estos, el numeral sexto indica que se debe dejar constancia de “la forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad”¹⁹.

Como bien indica el artículo citado, es obligación de los socios fundadores que el contrato que da vida a la sociedad conste en escritura pública. Más específicamente, se está haciendo referencia a los estatutos de la sociedad, siendo este el documento en el que consta cómo funciona, cuáles son sus órganos, sus procesos, etc. Frente a este punto, también resulta necesario exponer el Artículo 196 del mencionado código, el cual indica como “La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad...”²⁰

¹⁹ COLOMBIA. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971. Art. 110.

²⁰ *Ibíd.*, Art. 196.

Para efecto del presente acápite se destaca, del artículo mencionado, la apertura que deja para que cada sociedad limite las facultades de sus administradores, estableciendo, además, que, en ausencia de pacto, se entiende que el administrador posee de amplias facultades en el ejercicio de sus funciones.

Dicho artículo permite que, mientras el fundador ocupe el cargo de administrador, este goce de amplias facultades en el ejercicio de sus funciones, para que una vez este se retire, las mismas se vean limitadas para su sucesor a través de una reforma estatutaria. Dichas limitaciones pueden ser variadas y recae en los socios determinar qué facultades deben de ser limitadas. Como regla general, se considera de especial interés requerir la autorización de la junta de socios o accionistas para la celebración de contratos especialmente cuantiosos o relevantes para la sociedad.

Para concluir este acápite, se puede evidenciar cómo las familias empresarias tienen amplia capacidad autorregulatoria sobre la dinámica con la que la sociedad se desarrolla. Sin embargo, dicha capacidad autorregulatoria no es ilimitada, en muchos casos las sociedades familiares deben tener en cuenta aquellas limitaciones que el C de Co o la Ley 1258 de 2008 imponen para su tipo societario a la hora de implementar disposiciones acordadas a través de un protocolo de familia.

5. De la validez del protocolo de familia

Con la falta de normatividad que sufre el protocolo de familia en Colombia, también se abre la problemática de la validez de este tipo de pactos. En principio, no sería incorrecto decir que, en ausencia de ley que regule el protocolo (como contrato), este es consensual, y, por lo tanto, se perfecciona con el mero consentimiento de las partes. Sin embargo, esto sería una inmensa simplificación en cuanto al tema que impide dimensionar aquellos factores que determinan si los acuerdos de un protocolo son o no válidos.

Esta problemática, frente al protocolo de familia, se centra en los diversos supuestos que requerían ser regulados a través de múltiples actos, ya que de estos se desprenderán, en muchas ocasiones, requisitos para su validez. En este punto, resulta necesario recordar que la concepción del protocolo de familia, como un único pacto, resulta limitante. Esto se debe a que este mecanismo legal, por su naturaleza, carece de alcance, de tal modo que un solo negocio jurídico es incapaz de cubrir la totalidad de las cláusulas acordadas sin que ello afecte la validez de las mismas.

Esto puede resultar abrumador para las familias que decidan utilizar el protocolo como método de autorregulación debido a que las disposiciones que tengan en mente pueden requerir que se acuda a diferentes leyes para que los acuerdos puedan ejercer sus efectos plenamente. Respecto del tema de este acápite, la Corporación Andina de Fomento (CAF), en el documento titulado “Lineamientos para un Código de Gobierno Corporativo para las PyME y empresas familiares”, se ha expresado al respecto en el siguiente tenor:

El protocolo familiar puede representar distintos grados de obligatoriedad. Puede tener carácter puramente moral, de pacto entre caballeros, o constituir un verdadero contrato que origina derechos y obligaciones entre las partes. La organización de la empresa familiar es un entramado jurídico complejo, en el que el protocolo familiar como negocio básico y constituyente, integra negocios jurídicos de distinta naturaleza y crea figuras a medida que son utilizadas para construir la sociedad familiar. Entre las figuras se encuentran los estatutos corporativos, el testamento, las capitulaciones matrimoniales, las fundaciones, entre otros.²¹

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se procede con el enunciamiento de casos que resultan especialmente relevantes y que se deben tener en cuenta para poder asegurar la validez de los acuerdos suscritos mediante el protocolo de familia.

5.1. Reglas que recaen sobre el funcionamiento de la sociedad

Primero, se ha de discutir sobre las disposiciones que recaen en el funcionamiento de la sociedad. Es necesario recordar que en Colombia contamos con siete tipos de sociedades comerciales, seis se encuentran reguladas en el Libro Segundo del Código de Comercio²² y, el último tipo, tiene su origen en la Ley 1258 de 2008²³. Estas sociedades, aunque poseen normas imperativas propias, también comparten artículos que son aplicables para todos y que deben ser acatados para no afectar la validez de ciertos temas regulados a través de un protocolo de familia.

²¹ CAF – CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO. Lineamientos para un Código de Gobierno Corporativo para las PyME y empresas familiares [en línea]. Caracas: CAF, 2011. [Consulta: 20 de mayo de 2025]. p. 9. Disponible en:

<https://www.supersociedades.gov.co/documents/20122/524907/lineamientos-gobierno-corporativo-pyme.PDF/5d2cd10c-ab48-a49a-5a20-510ed7ed7f70>

²² COLOMBIA. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971. Libro II.

²³ COLOMBIA. Ley 1258 de 2008.

A modo de sintetizar lo que se expondrá a continuación, la validez de aquellos pactos dirigidos a establecer el funcionamiento de una sociedad deberá, por lo general, constar en los estatutos de esta. La idea aquí presentada se desprende de la interpretación armónica de los artículos 110, 150, 155, 161, 173, 187, 196, 207 y 218 del C de Co²⁴, los cuales, en conjunto, permiten determinar la necesidad de que ciertas reglas que desarrollen alguno de los temas enunciados a continuación, consten en los estatutos de la sociedad:

1. Administradores
2. Junta de socios o asamblea de accionistas.
3. Representación legal.
4. Distribución de utilidades.
5. Reformas Estatutarias.
6. Cuotas o acciones.
7. Cláusulas arbitrales (Cuando se trate de conflictos societarios).
8. Revisor fiscal.
9. Fusión.
10. Disolución anticipada.

Resulta necesario realizar una aclaración frente a las S.A.S, en específico, frente al funcionamiento del acuerdo de accionistas en este tipo societario. El Artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 indica que

Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez (10) años.²⁵

En este orden de ideas, puede parecer que las S.A.S no requieren regular algunos de los puntos arriba mencionados en sus estatutos, puesto que pueden acudir a un acuerdo de accionistas para pactar sobre aquellos temas. Sin embargo, se debe puntualizar que en

²⁴ COLOMBIA. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971.

²⁵ COLOMBIA. Ley 1258 de 2008, Art. 24.

el sentido del Artículo 70, de la ley 222 de 1995²⁶, el acuerdo de accionistas compromete a quienes lo celebran o se adhieren al mismo. Aunque la enunciación del Artículo 24, de la Ley 1258, textualmente indique que el acuerdo debe ser “acatado” por la compañía, un término más adecuado sería respetado, ya que este no vincula a la sociedad a su cumplimiento, sino que la obliga a no obstaculizar los socios a la hora de cumplir. Frente al acuerdo de accionistas en las S.A.S, SuperSociedades se pronunció en el Oficio 220-099807 del 16 de mayo de 2023 en el siguiente sentido:

Como se desprende del anterior artículo, cualquier asunto lícito puede ser objeto del acuerdo entre accionistas. no obstante, en criterio de esta Oficina, no basta que el asunto resulte lícito, también se requiere sea posible su interacción con lo normado sobre el particular en los estatutos sociales para no entorpecer el trasegar societario.

Así, asuntos contenidos en los acuerdos de accionistas tales como los referidos al sentido del voto, no deberían pugnar con lo dispuesto en el contrato social. Empero, temas tales como el del régimen de mayorías para tomar decisiones sociales, propuesto en la pregunta de la consultante, en principio, no encontrarían cabida en acuerdos particulares de accionistas dada la imposibilidad de concatenarse con este mismo tema en los términos de los estatutos sociales.

Lo anterior, en la medida que entiende esta Oficina que, si los estatutos sociales de una sociedad por acciones simplificada contemplan un porcentaje específico para la adopción de decisiones por parte del máximo órgano social, no hay forma que éste pueda ser desconocido aisladamente por acuerdos entre algunos de sus accionistas.²⁷

De acuerdo con este oficio se concluye que hay aspectos, que, por su naturaleza, solo pueden ser regulados en los estatutos sociales, como el régimen de mayorías expresamente mencionado en el oficio. En el mismo sentido, las disposiciones estatutarias de la sociedad se sobreponen a los acuerdos de accionistas, por lo cual, los acuerdos deben adaptarse a los estatutos. Por último, el acuerdo solo obliga a aquellos socios que lo suscriben o se adhieren a su cumplimiento, sin embargo, la sociedad no puede oponerse injustificadamente a que los socios que suscribieron el acuerdo lo cumplan.

²⁶ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 222 de 1995 (20 de diciembre). 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. Diario Oficial No. 42.156, 20 de diciembre de 1995. Art. 70.

²⁷ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-099807 del 16 de mayo de 2023 [en línea]. Bogotá D.C.: Superintendencia de Sociedades, 2023. [Consulta: 20 de mayo de 2025].p. 2.Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++++220-099807++++16+DE+MAYO+DE+2023.pdf/268281e1-b390-0fb8-bcf6-3892c34a93ba?version=1.0>

5.2. Disposiciones que recaigan sobre bienes sujetos a registro

De acuerdo con el Artículo 1500 del Código Civil²⁸ (C.C), los contratos pueden ser reales, solemnes o consensuales, como se ha establecido anteriormente, los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes. Por su lado, los contratos reales son aquellos que se perfeccionan con la entrega material del bien objeto de su celebración, y, los solemnes son aquellos que requieren del cumplimiento de alguna formalidad para su perfeccionamiento.

En este sentido, indica el Artículo 4 de la Ley 1579 de 2012²⁹ que todo acto, contrato o decisión contenida en escritura pública está sujeto a registro, siendo este un tipo de formalidad. Para efectos del presente capítulo se destacan aquellas disposiciones acordadas en el protocolo de familia que deriven efectos sobre bienes inmuebles, como lo sería la transferencia del dominio de inmuebles aportados a la sociedad.

5.3. Disposiciones que impliquen donación

Se puede pactar vía protocolo de familia cláusulas que impliquen la donación de determinado bien (como acciones). Como tal, la donación entre vivos se encuentra regulada en los Artículos 1443 y siguientes del C.C³⁰, la donación, es, por lo general, un acto consensual, sin embargo, este acto puede excepcionalmente requerir del cumplimiento de formalidades. De acuerdo con los Artículos 1458 y 1459 del C.C,³¹ cuando las donaciones recaen sobre bienes que superan el valor de los 50 salarios mínimos legales vigentes (S.M.L.V) o conlleven la percepción de una cantidad periódicamente, requerirán de insinuación. Por lo tanto, si una de las disposiciones del protocolo implica una donación que se adecúe a los supuestos antes mencionados, su validez se verá condicionada a que la insinuación de la misma sea aprobada.

La insinuación es, en esencia, un proceso mediante el cual un notario autoriza que se lleve a cabo la donación, en los casos que la misma requiera de esta aprobación. Frente

²⁸ COLOMBIA. Congreso de la República. Código Civil. Compilado por el Decreto 410 de 1971. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 2.880, 26 de mayo de 1873. Art.

²⁹ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1579 de 2012 (1 de octubre). Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.570, 1 de octubre de 2012. Art. 4.

³⁰ COLOMBIA. *Código Civil*.

³¹ *Ibíd.* Arts. 1458 y 1459.

a esto, establece el Artículo 3 del Decreto 1712 de 1989³², que para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente a este acto se deben atender los requisitos que impliquen la transferencia del dominio del bien donado. Además, se debe exponer prueba fehaciente del valor comercial del bien y de la calidad de propietario por parte de su donante, por último, también se debe demostrar que el donante conserva lo necesario para su congrua subsistencia.

Con base en esto, se determina que, por lo general, la donación es un acto puramente consensual, por lo cual, no requiere de ninguna solemnidad, sin embargo, en los casos previstos en los artículos 1458 y 1459 del C.C la validez de la donación pende de que la insinuación de esta sea aprobada. Por último, independientemente de si la donación requiere o no de insinuación se deberán cumplir con aquellas solemnidades que se desprendan del bien del cual se pretende trasladar su dominio.

5.4. Pactos que impliquen la transferencia del dominio por causa de muerte

En el protocolo resulta posible acordar la distribución de ciertos bienes una vez fallezca algún familiar. En estos casos es necesario indicar que en el ordenamiento jurídico colombiano solo la sucesión, regulada en el Libro Tercero del Código Civil³³, tiene la vocación de transferir el dominio de bienes por causa de muerte. Para ser más exacto, los socios deberán, cada uno e individualmente, otorgar testamento para así poder cumplir a cabalidad con dicha disposición protocolaria. El testamento, por su parte, se encuentra regulado en el Tercer Título y subsiguientes del Libro antes mencionado.

Según indica el Artículo 1055 del C.C, el testamento es “un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.” Cuando el artículo hace referencia a “más o menos solemne”³⁴ esto hace referencia a la existencia de testamentos privilegiados, los cuales, a diferencia de los ordinarios, son más laxos en cuanto sus requisitos de validez. Como bien indica el artículo antes citado, el testamento no necesariamente debe de versar sobre todos los bienes del causahabiente, sino, que puede limitarse a mencionar la

³² COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 1712 de 1989 (1 de agosto). Por el cual se autoriza la insinuación de donaciones ante notario público. Diario Oficial No. 38.921, 1 de agosto de 1989. Art. 3.

³³ COLOMBIA. *Código Civil*. Libro III.

³⁴ *Ibíd.* Art. 1055.

destinación de algunos de ellos, en cuyo caso, el resto del patrimonio del testador se repartirá de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada.

El testamento como tal tiene requisitos, tanto de forma, como de fondo, para efectos del tema central de este documento, se hará referencia a los requisitos de fondo, para ser más exacto, en las asignaciones testamentarias. Las asignaciones testamentarias pueden ser forzosas, de conformidad con el Art 1226 C.C³⁵, en cuyo caso el testamento debe de respetar dichas asignaciones, cuando estas aplican, es decir, alimentos cuando estos se deben por ley, porción conyugal, cuando el causahabiente tuvo cónyuge o compañero permanente, y, legítimas rigurosas si el testador tiene descendientes o ascendientes. En este orden de ideas, para que una cláusula de protocolo de familia, que implica una asignación testamentaria, sea válida, su cumplimiento debe ser posible dentro de los límites establecido por la ley, y, por lo tanto, el testador debe de tener la capacidad patrimonial adecuada para poder realizar la asignación testamentaria sin que ello afecte la capacidad del mismo de respetar las asignaciones forzosas.

5.5. Acuerdos que interactúen con la sociedad conyugal o patrimonial

Como parte del protocolo de familia se pueden pactar medidas destinadas a evitar que la cuota o acciones de un familiar terminen haciendo parte de la sociedad conyugal o patrimonial cuando uno de estos contraiga matrimonio o conforme una unión marital de hecho. Este tipo de medida principalmente se implementa con el fin de mantener el dominio de la sociedad dentro del ámbito de control de la familia inmediata, puesto que bienes, como las acciones, transitan a ser bienes comunes cuando se conforma una sociedad conyugal³⁶.

Por su parte, cuando se establece una unión marital de hecho, los bienes adquiridos por donación, herencia, legado, o, aquellos que le pertenezcan al compañero antes del inicio de la unión, no harán parte de la sociedad patrimonial. De este modo, solo hacen parte del haber de la sociedad patrimonial los bienes que adquieran con posterioridad al inicio de la convivencia.³⁷

³⁵ Ibíd. Art .1226.

³⁶ Ibíd. Art. 1781.

³⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 54 de 1990 (28 de diciembre). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Diario Oficial No. 39.615, 31 de diciembre de 1990. Art. 54.

Por su naturaleza, una disposición protocolaria dirigida a que se excluyan acciones o cuotas de las sociedades conyugales o patrimoniales de los familiares, dicho pacto, requerirá, que estos así lo dispongan en sus respectivas capitulaciones. Las capitulaciones, es una figura que se encuentra regulada en los Artículos 1771 y siguientes del C.C³⁸, y, según la Corte Suprema de Justicia (CSJ)³⁹, los compañeros permanentes también pueden celebrar capitulaciones. Es necesario puntualizar que el momento de oportunidad para que los familiares celebren capitulaciones, es, antes de celebrado el matrimonio para la sociedad conyugal (Arts 180 y 1771 C.C⁴⁰), y, antes de transcurridos dos años de convivencia para la sociedad patrimonial (Art 3 ley 54 de 1990⁴¹).

Lógicamente, se puede observar que el tipo de pactos discutidos en este punto no podrían ser acatados por aquellos familiares que, con anterioridad, ya han constituido sociedad conyugal o patrimonial. Por lo tanto, la disposición tratada en este capítulo solo sería aplicable para aquellos familiares que no han contraído matrimonio, o no han establecido unión marital de hecho. Por su parte, aquellos socios casados o en unión podrían optar por disolver sus correspondientes sociedades (Art 1820 C.C⁴² y Art 5 ley 54 de 1990⁴³) por mutuo acuerdo, en cuyo caso, pueden pactar con sus cónyuges o compañeros que las acciones quedarán adjudicadas en cabeza suya durante el proceso de liquidación.

Para concluir este capítulo, se pudo observar como el protocolo de familia, por la amplitud de temas que el mismo puede tratar, obliga a que los socios familiares acudan a distintos actos y contratos para asegurar que los distintos acuerdos pactados sean válidos. Esta complejidad surge de la falta de regulación de la figura. En este sentido, además se pudo dilucidar como mientras más temas se regulen mediante el protocolo, mayor cantidad de actos jurídicos se deberán celebrar.

³⁸ COLOMBIA. *Código Civil*.

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2222-2020 del 13 de julio de 2020. Radicación n.º 11001-31-10-002-2010-01409-01 [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Suprema de Justicia, 2020. [Consulta: 22 de mayo de 2025]. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/CSJ_SCC_SC2222-2020_%5B2010-01409-01%5D_2020.htm

⁴⁰ COLOMBIA. *Código Civil*.

⁴¹ COLOMBIA. Ley 54 de 1990, Art. 3.

⁴² COLOMBIA. *Código Civil*, Art. 1820.

⁴³ COLOMBIA. Ley 54 de 1990, Art. 54.

Adicionalmente, resulta importante destacar como los temas tratados hasta el momento indican que el tipo societario S.A.S es el que resulta más conveniente para las sociedades familiares. Dicha idea se extrae de la flexibilidad que este tipo societario ha demostrado en aspectos autorregulatorios como el control de la composición accionaria y los acuerdos de accionistas.

El anterior punto se ejemplifica al analizar la divergencia que hay en el funcionamiento de los acuerdos de accionistas en las sociedades del C de Co, en comparación con las S.A.S. Por su parte, y, como ya se ha expuesto anteriormente, los accionistas de las S.A.S pueden pactar sobre cualquier tema lícito a través de un acuerdo de accionistas, siendo este un gran instrumento de autorregulación para este tipo societario. En el caso de las sociedades del C de Co, y, Según el artículo 70 de la ley 222 de 1995⁴⁴ los accionistas de las sociedades del Código de Comercio, quienes además no pueden ocupar el cargo de administradores, solo pueden comprometerse mediante acuerdo de accionistas a votar en el mismo sentido y a asignar a quien llevará la representación de los votos en la asamblea.

Esto, aunado a las limitaciones arcaicas que los tipos societarios del C de Co (Como las S.A, que no pueden ser constituidas o funcionar con menos de cinco accionistas según el Art 374 del C de Co⁴⁵, o las LTDAS, donde no puede haber más de veinticinco socios según el Art 356 del C de Co⁴⁶) sufren, y, la menor protección patrimonial en comparación con la S.A.S (Como las Comanditas, donde se deben asignar como mínimo un socio cuya responsabilidad será solidaria e ilimitada según el Art 323⁴⁷ del C de Co, o, las Colectivas, donde todos los socios responden solidaria e ilimitadamente⁴⁸) hace de este último tipo societario la mejor opción para constituir una sociedad familiar.

6. Sobre la oponibilidad del protocolo de familia

⁴⁴ COLOMBIA. Ley 222 de 1995, art. 70.

⁴⁵ COLOMBIA. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971. Art. 374.

⁴⁶ *Ibíd.*, Art. 356.

⁴⁷ *Ibíd.*, Art. 323.

⁴⁸ *Ibíd.*, Art. 294.

El concepto de oponibilidad hace referencia a la posibilidad de que las disposiciones de un negocio jurídico generen efectos ante terceros extraños al acto que dio origen a dichos efectos. De cierta manera se puede interpretar que la oponibilidad de un negocio está directamente correlacionada con su publicidad, así es como se expone en el artículo 901 del C de Co⁴⁹, el cual indica que el negocio jurídico que no cumpla con los requisitos de publicidad establecidos por la ley será inoponible a terceros. Como tal, la inoponibilidad no se puede equiparar con la invalidez, aún si un negocio es inoponible este seguirá siendo vinculante para sus celebrantes y surtirá efectos siempre y cuando este haya sido celebrado legalmente. En este sentido se ha expresado la Corte Constitucional, la cual, mediante la Sentencia C-345 de 2017, indicó que la inoponibilidad “comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley.”⁵⁰

Cuando las sociedades familiares pretendan adaptar un protocolo de familia es importante que se discuta la necesidad de que todos, o, algunos, de los pactos acordados sean oponibles ante terceros. Este se debe a dos factores, por un lado, hay acuerdos que, por su naturaleza, poco importa que sean oponibles a terceros, tal sería el caso de una cláusula donde los familiares indiquen cuáles son los valores a los que se adhieren como empresarios. Por otro lado, hay acuerdos los cuales la familia puede estar interesada en mantenerlos privados, esto, porque no sería conveniente revelarlos. Un ejemplo del supuesto antes mentados sería el de los familiares accionistas que celebran un acuerdo donde pactan sobre el sentido de su voto; en este caso la composición accionaria de la sociedad no es 100% familiar, razón por la cual los familiares deciden no depositar el acuerdo, con el fin de evitar que el mismo se dé a conocer al resto de los accionistas.

También hay caso en los cuales la oponibilidad a terceros es clave para que algunos de los pactos protocolarios puedan cumplir con los objetivos de su concepción. Tal sería el caso de una disposición con la cual se establezca un régimen de conflicto de interés en la contratación de la sociedad, pues, en este supuesto, se requerirá de la adhesión tanto de miembros de la sociedad, como de terceros contratantes, para la norma del protocolo pueda cumplir efectivamente con su cometido. En este orden de ideas, se pueden encontrar situaciones en las cuales la oponibilidad a terceros es un factor puramente incidental del acuerdo, estos casos se presentan cuando, por la naturaleza de la disposición, esta requiere de ser incluida en los estatutos sociales. Un ejemplo de esto sería el caso de una cláusula donde se establezca el proceso para la enajenación de acciones, en este supuesto, por la naturaleza del pacto, requerirá que el mismo conste

⁴⁹ *Ibíd.*, Art. 901.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-345 del 24 de mayo de 2017. Expediente D-11758 [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Constitucional, 2017. [Consulta: 23 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-345-17.htm>

en los estatutos de la sociedad, pero, la oponibilidad a terceros, es como tal un factor irrelevante para que la norma cumpla con su cometido.

Resulta importante tener en cuenta que la oponibilidad a terceros no es una cualidad inherente del protocolo de familia, esto se debe a la atipicidad de esta figura, ya que un negocio jurídico solo será oponible ante terceros cuando la ley así lo indique. Esto se debe al principio de la relatividad de los contratos (el cual se desprende del artículo 1602 C.C), según el cual un negocio jurídico, en principio, solo está llamado a producir efectos frente aquellos que participaron de su celebración. En este sentido se pronunció la CSJ en la Sentencia SC10825 del 8 de agosto de 2016, en la cual se refieren al principio de relatividad de la siguiente manera:

De este postulado legal, la jurisprudencia y la doctrina han deducido el principio de la relatividad de los contratos, conforme al cual, la declaración de voluntad está llamada a surtir eficacia jurídica, por regla general, únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico. Al determinar el ordenamiento que el convenio, ajustado con arreglo a los cauces legales, tiene el alcance de ley, tan cardinal efecto no lo dejó abierto, de tal manera que se extendiera ilimitadamente a todos los sujetos de derecho, como si de la ley expedida por la competente autoridad del Estado se tratara, sino que la circunscribió al solo ámbito de quienes con su querer concurren a formar el consentimiento, que, al tiempo, posibilitó la formación del respectivo acuerdo.⁵¹

Dicho esto, se concluye que la oponibilidad de un protocolo de familia es una cualidad que debe de tomar “prestada” de los mecanismos jurídicos en los que sus contenidos se hallen. Es por ello que resulta necesario establecer las implicaciones que tiene respecto de la oponibilidad de las cláusulas de un protocolo el hecho de que estas consten en un contrato, un acuerdo de accionistas, o, en los estatutos de la sociedad, mencionando, además, otros detalles a tener en cuenta cuando los pactos de un protocolo se adoptan a través de este tipo de mecanismos.

6.1. Disposiciones del protocolo de familia contenidas en contrato, noción y consecuencias

⁵¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC10825 del 8 de agosto de 2016. [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2016 p. 6. [Consulta: 23 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/02/SC10825-2016-2011-00213-01-4.doc>

Daniela Spataro y Mariana Solano, en el ensayo titulado “Implementación del Protocolo familiar en Colombia, herramienta para la supervivencia de las empresas de familia” se refiere al protocolo como un contrato en los siguientes términos:

El contrato es un instrumento de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones. El protocolo de familia es un contrato en tanto, los miembros de una familia, mediante convención se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa y estas obligaciones se convierten en ley para las partes, con la restricción de que sólo podrá ser invalidado por consentimiento mutuo o por causas legales. Lo anterior acopia la definición de contrato contenida en el Código Civil Colombiano. Dentro de la clasificación de contratos existentes en el sistema jurídico colombiano, el protocolo de familia se configura como un contrato: bilateral ya que los miembros de la familia empresaria se obligan recíprocamente, oneroso sí contiene sanciones de carácter patrimonial, accesorio ya que tiene por objeto el cumplimiento de una obligación principal (el contrato de sociedad) y por último el contrato puede ser consensual perfeccionándose con el consentimiento de los miembros de la familia, o solemne sí para su perfeccionamiento se deben cumplir con ciertas formalidades, sin las cuales el contrato no produce efecto alguno. Por ejemplo la transmisión de bienes inmuebles requiere inscripción en el registro, y sin esta formalidad el contrato se considera inexistente.⁵²

En general, esta concepción del protocolo de familia como contrato es adecuada, sin embargo, se extraña la mención de que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una figura denominada “protocolo de familia”, razón por la cual esta figura es atípica.

En resumen, el contrato es la forma más básica de negocio jurídico, como se ha mencionado anteriormente, la concepción del protocolo de familia, como contrato, hace que para efectos de la ley colombiana este sea atípico. Aunque la atipicidad hace que las sociedades familiares no deban acudir a una norma en específica para regular su relación sociofamiliar, esto no significa que el protocolo pueda desasociarse de todo el ordenamiento jurídico, como lo mencionaron Spataro y Solano. Respecto de la atipicidad, resulta destacable el concepto de la Corte Constitucional, la cual determinó en la Sentencia C-188 del 8 de junio de 2022, que se pueden distinguir 3 tipos de contratos atípicos con base en el siguiente criterio:

Primero, existen aquellos que tienen “afinidad con un solo contrato nominado determinado” caso en el cual deberán “aplicarse analógicamente las reglas escritas para el

⁵² SPATARO AYARZA, Daniela; SOLANO GÓMEZ, María. Implementación del Protocolo familiar en Colombia: herramienta para la supervivencia de las empresas de familia [en línea]. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2015. Trabajo de grado (Abogada). Director: Fernando Peña Bennett. [Consulta: 24 de mayo de 2025] p. 10. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstreams/38228b06-b8ce-459a-b6a7-5a69205da8ae/download>

correspondiente contrato nominado”. Segundo, los contratos “que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados” evento en el cual se ha admitido acudir al método de la absorción “según el cual debe buscarse un elemento prevalente que atraiga los elementos secundarios, lo que permitiría someterlo al régimen del contrato nominado pertinente” o al de la combinación que impone “desintegrar cada contrato nominado en sus componentes y buscar qué disciplina corresponde a cada uno (...). Tercero, los acuerdos “que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales”, hipótesis en la cual se seguirán las reglas mencionadas. En todo caso, se ha dicho también, será posible la aplicación “de los principios generales, como informadores del sistema jurídico”⁵³

Con base en la sentencia citada, es posible aducir, que, el protocolo de familia como contrato se ajusta con mayor precisión al segundo tipo mencionado por la corte, es decir, este mecanismo puede contener elementos correspondientes a diversos contratos nominados. Por lo tanto, como se ha venido sosteniendo en el presente ensayo, lo más conveniente para las familias empresarias es desintegrar cada cláusula del protocolo en su propio contrato nominado, siguiendo entonces las normas atinentes para los distintos tipos de negocio jurídico en los que se desglosa el protocolo, de tal manera que los mismos sean válidos y eficaces de manera separada.

En cuanto al tema de la oponibilidad, podemos concluir que, como contrato, las cláusulas del protocolo solo gozarán de oponibilidad ante terceros cuando las mismas derive en un negocio jurídico que legalmente goza de oponibilidad. Tal sería el caso de los pactos sujetos a registro, los cuales, por su publicidad, gozan de oponibilidad ante terceros.

También resulta necesario indicar que el contrato como método de adopción de cláusulas del protocolo de familia trae consigo el mayor nivel de participación familiar. Esto se debe a que los estatutos sociales y los acuerdos de accionistas son mecanismos jurídicos de los que estrictamente solo se derivan efectos para la sociedad, sus accionistas, y los sujetos que interactúen con estas. El contrato, por su parte, es un negocio jurídico que puede generar efectos frente a aquellos familiares que no son accionistas ni están vinculados de algún modo con la sociedad.

En este orden de ideas se puede concluir, que, las cláusulas del protocolo que consten en un contrato, por regla general, solo tendrán efectos Inter partes, excepcionalmente, la naturaleza de los acuerdos que se suscriban a través de contratos puede conllevar la oponibilidad ante terceros. Como contrato, el protocolo es generalmente atípico y, de

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-188 del 8 de junio de 2022. [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Constitucional, 2022. [Consulta: 24 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-188-22.htm>

acuerdo con el criterio de la corte constitucional, este se caracteriza por compartir elementos de distintos contratos típicos. Por último, el contrato es el único tipo de negocio jurídico, de los aquí tratados, que permite vincular a familiares no accionistas, y, en consecuencia, este es la única fuente de obligaciones para los familiares que carezcan de vínculo alguno con la sociedad.

6.2 Disposiciones del protocolo de familia contenidas en acuerdo de accionistas, noción y consecuencias

La figura del acuerdo de accionistas ya ha sido explorada en el presente documento, es necesario recordar que, como herramienta autorregulatoria, el acuerdo de accionistas es una figura mucho más limitada para las sociedades del código de comercio, en contraste con la S.A.S, tipo societario, que como ya se ha argumentado, es el más conveniente para las sociedades familiares. Las autoras María González Agudelo y Mariana Botero Escobar, se han pronunciado sobre el tema de este acápite en el ensayo titulado “Análisis sobre la posibilidad de hacer obligatorios y vinculantes los protocolos de familia en las sociedades reguladas en Colombia”, en el siguiente tenor:

Frente a los protocolos de familia pactados mediante un acuerdo de accionistas, sólo podrán realizarse en las Sociedades de Acciones Simplificadas., puesto que este tipo societario permite que los acuerdos de accionistas sean sobre toda clase de asuntos lícitos; mientras que, en los demás tipos de sociedades, los acuerdos de accionistas presentan restricciones consagradas en el artículo 118 del Código de Comercio y, por tanto, podrán ser pactados dentro de estas sociedades, pero sólo producirán efectos entre las partes que lo suscriban y no sobre la sociedad.⁵⁴

El concepto citado es, considerablemente, adecuado, pero, sin embargo, posee ciertas imprecisiones, que se corregirán con propósitos ilustrativos, para así generar un entendimiento más completo del mecanismo estudiado en este acápite. En primer lugar, es necesario indicar que cuando las autoras señalan que solo las S.A.S pueden realizar un protocolo de familia mediante un acuerdo de accionistas, estas se equivocan. Lo cierto es que cualquier tipo societario podría regular partes de un protocolo mediante acuerdo de accionistas, sin embargo, y, como ya se ha expuesto anteriormente, los accionistas de

⁵⁴ GONZÁLEZ AGUDELO, María; BOTERO ESCOBAR, Mariana. *Análisis sobre la posibilidad de hacer obligatorios y vinculantes los protocolos de familia en las sociedades reguladas en Colombia* [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, Facultad de Derecho, 2023. Trabajo de grado (Abogada). Asesora: Natalia Naranjo Mejía. [Consulta: 26 de mayo de 2025] p. 20. Disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/bitstreams/420954f0-18bb-46c6-91f0-5f911b564461/download>

las sociedades del Código de Comercio se ven mucho más limitados en lo que pueden pactar vía acuerdo de accionistas.

En este mismo sentido, cuando las autoras aducen que los acuerdos en las sociedades del C de Co solo generan efectos frente a los accionistas, también se equivocan, en este caso, lo que sucede es que el acuerdo sería una excepción a al Artículo 118 del C de Co⁵⁵, citado por las autoras, debido a que el Artículo 70 de la Ley 222 de 1995⁵⁶, como norma posterior, indica que el acuerdo de accionistas produce efectos respecto de la sociedad cuando se cumple con los requisitos de publicidad. En este orden de ideas, las ventajas que los accionistas de las S.A.S. gozan a la hora de celebrar un acuerdo de accionistas, subyacen de las libertades otorgadas por el Artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, las cuales, ya se han mencionado con anterioridad.

El tema de la oponibilidad a terceros de este tipo de mecanismo jurídico resulta especialmente interesante, esto se debe a que, por un lado, la oponibilidad a terceros no es un elemento esencial del acuerdo de accionistas, sino, uno incidental, en el sentido de que la oponibilidad de este documento depende de que el mismo sea depositado debidamente en las oficinas de la sociedad. Por el otro, el acuerdo representa un caso de oponibilidad a terceros limitada, esto se debe a que según el tenor de los artículos (Art 70 de la Ley 222 de 1995⁵⁷ y Art 24 de la Ley 1258 de 2008⁵⁸) que regulan el acuerdo, el cumplimiento de los requisitos de publicidad solo hace que el acuerdo sea oponible ante la sociedad, y, por extensión, frente al resto de accionistas.

En este orden de ideas, se puede concluir que el acuerdo de accionistas como método de materializar ciertos puntos del protocolo de familia puede resultar de utilidad, puesto que este proporciona una herramienta regulatoria de cara al comportamiento de los accionistas frente a la sociedad. Por último, resulta importante recordar que el acuerdo de accionistas solo vincula aquellos accionistas que lo celebran, por lo tanto, la eficacia del acuerdo como un método de autorregulación de la familia empresaria dependerá de que todos los familiares que ostenten la calidad de accionista participen en su celebración, o, se adhieran al mismo con posterioridad. Por otro lado, se reitera que en estos acuerdos no pueden participar familiares no accionistas y frente a los mismos este no producirá efectos.

6.3 Disposiciones del protocolo de familia contenidas en estatutos societarios, noción y consecuencias

⁵⁵ COLOMBIA. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 118.

⁵⁶ COLOMBIA. Ley 222 de 1995, Art. 70.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ COLOMBIA. Ley 1258 de 2008, Art. 24.

Los estatutos sociales son aquel documento en el que consta el funcionamiento de la sociedad, los órganos y cargos que el mismo posee y las funciones que estos cumplen, los procesos que los órganos acatan, etc. En cierto modo, resulta posible asemejar una sociedad a un estado, en cuyo caso se diría que los estatutos son el equivalente a su constitución.

De los mecanismos jurídicos aquí tratados, los estatutos sociales son el único que siempre será oponible a terceros. Esto se debe a que, por expresa disposición legal, los estatutos deben ser inscritos en la cámara de comercio del domicilio social. En el caso de las sociedades del C de Co los estatutos deben de constar en escritura pública⁵⁹ la cual debe ser debidamente registrada para que la existencia de la sociedad sea oponible a terceros⁶⁰. Por su parte, los estatutos de las S.A.S pueden constar en escrito público o privado⁶¹, el cual, de no ser debidamente inscrito, se entenderá, para efectos legales, que la sociedad es de hecho⁶². Como se puede ver, la publicidad de los estatutos sociales es extremadamente relevante para las sociedades y la ausencia del debido registro impide que la sociedad actúe de manera plena, por lo tanto, es posible concluir que los estatutos de una sociedad debidamente constituida siempre serán oponibles a terceros.

Ahora bien, frente a la introducción de cláusulas del protocolo de familia en los estatutos de la sociedad, cabe mencionar que este es un proceso especialmente rígido, ya que las cláusulas deben de incluirse desde la constitución de la sociedad, o, deben ser añadidas a futuro a través de una reforma estatutaria. La posibilidad de reformar los estatutos para incluir disposiciones concebidas como parte de un protocolo de familia añade una capa de complejidad al asunto de la oponibilidad. Esto se debe al Artículo 158 del C de Co⁶³ (Aplicable a las S.A.S⁶⁴), el cual indica que las reformas producirán efectos frente a los socios desde el momento en que se apruebe y frente a terceros solo desde el momento en el que se registre la reforma en la cámara de comercio competente.

Lo antes mencionado hace de los estatutos un medio de adopción de normas del protocolo sustancialmente lento. Esto se debe a que las reformas de los estatutos conllevan un proceso relativamente longevo y burocrático. Es por ello, por lo que, bajo el

⁵⁹ COLOMBIA. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971. Art. 110.

⁶⁰ *Ibíd.*, Art.112.

⁶¹ COLOMBIA. Ley 1258 de 2008, Art. 6.

⁶² *Ibíd.*, Art. 7.

⁶³ COLOMBIA. *Código de Comercio*. Decreto 410 de 1971. Art. 158.

⁶⁴ COLOMBIA. Ley 1258 de 2008, Art. 45.

concepto del autor, se considera que solo se deberían consagrar normas del protocolo de familia en los estatutos de la sociedad cuando esta sea la única opción que permita lograr los efectos deseados. Tal sería el caso de normas dirigidas a limitar las funciones de los administradores o a establecer un régimen de conflictos de interés en la contratación.

En síntesis, los estatutos sociales son el método de adopción de cláusulas del protocolo de familia que, por lo general, mayor nivel de oponibilidad posee. Sin embargo, el incluir cláusulas protocolarias en los estatutos de una sociedad ya constituida requerirá que las mismas se adopten a través de una reforma estatutaria. Reformar estatutos es un proceso longevo y durante este las nuevas normas no surtirán efectos frente a terceros hasta que la reforma no sea registrada en la cámara de comercio del domicilio de la sociedad.

7. Conclusión

Las familias han sido en Colombia una fuente considerable de constitución de sociedades. Por su naturaleza, estas sociedades se encuentran con problemas únicos que surgen de la relación interpersonal de sus integrantes. El protocolo de familia representa para las sociedades de familia un método de autorregulación que les permite adelantarse a problemáticas que puedan surgir durante la vida de la sociedad.

Como tal, las sociedades familiares, no son un tipo societario y son una denominación poco desarrollada a nivel legislativo en Colombia. En el desarrollo del presente documento se ha podido evidenciar que para las familias empresarias constituir una sociedad por acciones simplificadas es su mejor alternativa gracias a su flexibilidad autorregulatoria.

El protocolo de familia es una figura que carece de legislación en el ordenamiento jurídico colombiano, y como tal, este es un mecanismo que encuentra su origen en la autonomía de la voluntad, lo que caracteriza al protocolo como atípico (cuando este se concibe como contrato). En concordancia con los conceptos de la Corte Constitucional, se concluyó que el protocolo es un tipo de negocio que se caracteriza por contener elementos de múltiples contratos típicos. Es por ello, que se considera que entender el protocolo como un solo acto jurídico es reductivo y limita la capacidad regulatoria del mismo.

En cuanto a los contenidos del protocolo de familia, se indicó que en ausencia de regulación no hay unos contenidos concretos que el protocolo deba tener, por lo cual corresponde a cada familia determinar cuáles son los temas que desean regular. Del mismo modo, se destacaron dos tipos de disposiciones: aquellas dirigidas a mantener la propiedad de la sociedad en cabeza del núcleo familiar y aquellas dirigidas a facilitar el traslado del liderazgo de la sociedad. En este orden de ideas, como de un solo protocolo de familia pueden surgir diferentes pactos, se expuso una serie de factores que se deben tener en cuenta para que las diferentes disposiciones del protocolo sean válidas y, por lo tanto, puedan ejercer sus efectos plenamente.

También se mencionaron los factores que afectan la oponibilidad frente a terceros del protocolo, concluyendo así que las diferentes normas de este mecanismo toman “prestada” su oponibilidad dependiendo del instrumento jurídico en el que consten, indicando adicionalmente que hay pactos donde la oponibilidad es un factor irrelevante o indeseado, esto, debido a la cercana correlación que guarda la oponibilidad de los actos con su publicidad.

Finalmente, se expuso el contrato, el acuerdo de accionistas y los estatutos sociales, como mecanismos en los que se pueden plasmar reglas del protocolo jurídico. Se explicaron dichos medios, y se observaron las implicaciones que estos mecanismos tienen en la oponibilidad a terceros de las cláusulas que constan en estos medios.

8. Bibliografía

1. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Informe de buenas prácticas empresariales 2023 [en línea]. Bogotá: Superintendencia de Sociedades, 2022. [Consulta: 5 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/80312/334321/Infografia-Buenas-Practicas-Empresariales-2022-2023.pdf?t=1732122177446>
2. CONFECÁMARAS. *Según estudio de Confecámaras el 33,5% de las empresas del país sobreviven al término de 5 años* [en línea]. 16 de mayo de 2023. [Consulta: 5 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://confecamaras.org.co/segun-estudio-de-confecamaras-el-33-5-de-las-empresas-del-pais-sobreviven-al-termino-de-5-anos>
3. COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 410 de 1971 (27 de marzo). Por el cual se expide el Código de Comercio. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 33.339, 16 de junio de 1971.

4. COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 187 de 1975 (8 de febrero). Por medio del cual se dictan disposiciones reglamentarias en materia de impuesto sobre la renta y complementarios. Diario Oficial No. 34.259, 18 de febrero de 1975.
5. COLOMBIA. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 1625 de 2016 (11 de octubre). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria. Diario Oficial No. 50.023, 11 de octubre de 2016.
6. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. *Oficio 220-132136 del 06 de octubre de 2015*. Bogotá D.C.: Superintendencia de Sociedades, 2015.
7. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-206544 del 10 de diciembre de 2018 [en línea]. Bogotá: Superintendencia de Sociedades, 2018. [Consulta: 9 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220+206544+DE+2018.pdf/f8bd24e5-ed66-cd62-4374-b3a9d06e17a1?version=1.2&t=1670901799194>
8. PÉREZ RAMÍREZ, Camila; ARBOLEDA Jaramillo, LAURA. Un análisis societario mediante el cual se determina la validez y protección del protocolo de familia, dentro de una sociedad de familia y del ordenamiento jurídico colombiano [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, 2016. [Consulta: 7 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/01ae0d69-40b3-4953-a9d3-4b013204e493/content>
9. DOSAL, Alberto. Seis motivos por los cuales fracasan las empresas familiares [en línea]. Delineando Estrategias, noviembre de 2018. [Consulta: 7 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.delineandoestrategias.com.mx/blog-de/seis-motivos-por-los-cuales-fracasan-las-empresas-familiares>
10. ESPAÑA. Gobierno. Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares [en línea]. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2007. [Consulta: 9 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5587>
11. ALMANZA L., DAHIZÉ Marcela. La importancia de implementar un protocolo de familia en empresas de familia [en línea]. 18 de agosto de 2022. [Consulta: 10 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://lexir.co/2022/08/18/la-importancia-de-implementar-un-protocolo-de-familia-en-empresas-familiares/>

12. COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1258 de 2008 (5 de diciembre). Diario Oficial No. 47.193, 5 de diciembre de 2008.
13. CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA. Foro del Jurista. Edición 37: Empresas de familia [en línea]. Medellín: Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, 8 de diciembre de 2020. [Consulta: 17 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://biblioteca.camamedellin.com.co/biblioteca-virtual/foro-del-jurista-edicion-37-empresas-de-familia>
14. RESTREPO LUJÁN, Mariana. La estructura, el funcionamiento y los instrumentos que deben regular las empresas de familia, para garantizar su continuidad en el tiempo [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, 2021. [Consulta: 18 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/items/6ce758d5-612a-4443-b0b9-80cf7089fff1>
15. CAF – CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO. Lineamientos para un Código de Gobierno Corporativo para las PyME y empresas familiares [en línea]. Caracas: CAF, 2011. [Consulta: 20 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/20122/524907/lineamientos-gobierno-corporativo-pyme.PDF/5d2cd10c-ab48-a49a-5a20-510ed7ed7f70>
16. COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 222 de 1995 (20 de diciembre). 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. Diario Oficial No. 42.156, 20 de diciembre de 1995.
17. COLOMBIA. Congreso de la República. Código Civil. Compilado por el Decreto 410 de 1971. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 2.880, 26 de mayo de 1873.
18. COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1579 de 2012 (1 de octubre). Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.570, 1 de octubre de
19. COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 1712 de 1989 (1 de agosto). Por el cual se autoriza la insinuación de donaciones ante notario público. Diario Oficial No. 38.921, 1 de agosto de 1989.
20. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-099807 del 16 de mayo de 2023 [en línea]. Bogotá D.C.: Superintendencia de Sociedades, 2023. [Consulta: 20 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++++22>

[0-+099807++++16+DE+MAYO+DE+2023.pdf/268281e1-b390-0fb8-bcf6-3892c34a93ba?version=1.0](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/CSJ_SCC_SC2222-2020_2020%5B2010-01409-01%5D_2020.htm)

21. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2222-2020 del 13 de julio de 2020. Radicación n.º 11001-31-10-002-2010-01409-01 [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Suprema de Justicia, 2020. [Consulta: 22 de mayo de 2025]. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/compilacion/docs/CSJ_SCC_SC2222-2020_%5B2010-01409-01%5D_2020.htm
22. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-345 del 24 de mayo de 2017. Expediente D-11758* [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Constitucional, 2017. [Consulta: 23 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-345-17.htm>
23. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Sentencia SC10825 del 8 de agosto de 2016.* [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2016. [Consulta: 23 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/02/SC10825-2016-2011-00213-01-4.doc>
24. SPATARO AYARZA, Daniela; SOLANO GÓMEZ, María. Implementación del Protocolo familiar en Colombia: herramienta para la supervivencia de las empresas de familia [en línea]. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2015. Trabajo de grado (Abogada). Director: Fernando Peña Bennett. [Consulta: 24 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstreams/38228b06-b8ce-459a-b6a7-5a69205da8ae/download>
25. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-188 del 8 de junio de 2022. [en línea]. Bogotá D.C.: Corte Constitucional, 2022. [Consulta: 24 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-188-22.htm>
26. GONZÁLEZ AGUDELO, María; BOTERO ESCOBAR, Mariana. Análisis sobre la posibilidad de hacer obligatorios y vinculantes los protocolos de familia en las sociedades reguladas en Colombia [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, Facultad de Derecho, 2023. Trabajo de grado (Abogada). Asesora: Natalia Naranjo Mejía. [Consulta: 26 de mayo de 2025]. Disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/bitstreams/420954f0-18bb-46c6-91f0-5f911b564461/download>