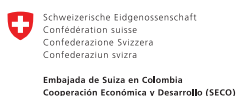


PROTOCOLOS DE FAMILIA:

SU RELEVANCIA COMO MECANISMO DE GOBIERNO FAMILIAR Y EMPRESARIAL





**Colegio de Estudios
Superiores de Administración**

PROTOSLOS DE FAMILIA:
SU RELEVANCIA COMO MECANISMO DE
GOBIERNO FAMILIAR Y EMPRESARIAL

PROTOSLOS DE FAMILIA:
SU RELEVANCIA COMO MECANISMO DE
GOBIERNO FAMILIAR Y EMPRESARIAL

658.041 / G993p 2020

Guzmán Vásquez, Alexander

Protocolos de familia: su relevancia como mecanismo de gobierno familiar y empresarial / Alexander Guzmán Vásquez, María Andrea Trujillo Dávila, José Elías del Hierro, Mónica Paola Higuera, Felipe Hoyos, Diego Felipe Márquez, María Paz Mejía y Juliana Téllez. Bogotá: Colegio de Estudios Superiores de Administración – CESA, 2020. 230 p.

DESCRIPTORES:

1. Administración de empresas familiares 2. Planificación empresarial 3. Estrategias empresariales 4. Gobierno corporativo 5. Juntas directivas 6. Toma de decisiones

© 2020 CESA – Colegio de Estudios Superiores de Administración

© Alexander Guzmán

© María Andrea Trujillo

© Del Hierro abogados

© José Elías del Hierro

© Mónica Paola Higuera

© Felipe Hoyos

© Diego Felipe Márquez

© María Paz Mejía

© Juliana Téllez

ISBN impreso: 978-958-8988-49-8

ISBN digital: 978-958-8988-50-4

Editorial CESA

Casa Incolda

Diagonal 34a No 5a - 23

www.editorialcesa.com

www.cesa.edu.co

editorialcesa@cesa.edu.co

Línea de investigación en Finanzas y Economía

Proyecto: Gobierno Corporativo

Código interno: 21008

Bogotá, D.C, octubre de 2020

Dirección: Editorial CESA

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Pennen

Diseño de portada y diagramación: Yimmy Alberto Ortiz Arias

Impresión: Imageprinting Ltda.

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito.

Impreso y hecho en Colombia

SOBRE LOS AUTORES

Equipo CESA

MARÍA ANDREA TRUJILLO DÁVILA, Ph. D.

Profesora titular del Colegio de Estudios Superiores de Administración –CESA, magíster y doctora en Administración de la Universidad de los Andes e Ingeniera Sanitaria de la Universidad de Antioquia.

ALEXANDER GUZMÁN VÁSQUEZ, Ph. D.

Profesor titular del Colegio de Estudios Superiores de Administración –CESA; Administrador de Empresas de la Universidad Externado de Colombia; magíster en Administración y doctor en Administración de la Universidad de los Andes; especialista en Gerencia de Mercadeo de la Universidad del Rosario, y en Finanzas de la Universidad Externado de Colombia.

Los profesores Trujillo y Guzmán. Investigadores sénior desde el año 2015 por el Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación (antes Colciencias), son fundadores y codirectores del Centro de Estudios en Gobierno Corporativo (CEGC) del CESA; miembros fundadores del Instituto Colombiano de Gobierno Corporativo (ICGC); asesores en la implementación de buenas prácticas de gobierno y miembros de la Red de América Latina para la Investigación Académica del Gobierno Corporativo de la OCDE, IFC y el Banco Mundial; profesores de finanzas y gobierno corporativo; sus proyectos de investigación en gobierno corporativo han contado con el apoyo del Grupo Banco Mundial a través de la IFC, la Embajada Suiza en Colombia (a través de SECO), la Consejería para la Gestión y Cumplimiento de la Presidencia de la República, el Ministerio de Educación Nacional, la Bolsa de Valores de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, el Consejo Privado de Competitividad, Sodexo, Confecámaras, la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y la Cámara de Comercio de Bogotá, entre otros; han publicado varios libros de investigación y de texto, y más de cuarenta artículos en revistas científicas indexadas.

Equipo Del Hierro Abogados

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS

Abogado y profesor de Derecho Romano, de Sociedades, Contratos y Aeronáutico en la Universidad Javeriana; con especialización en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes y Derecho Civil Obligaciones en París II Pantheon-Assas; profesor del Colegio de Estudios Superiores de Administración (CESA) en Derecho de Empresa; conferencista invitado en distintos foros nacionales y extranjeros en temas tales como Planeación Patrimonial, Gobierno Corporativo, Protocolos de Familia, Emprendimiento e Innovación; consultor y asesor en los mencionados temas; socio fundador de la firma Del Hierro Abogados; columnista invitado del diario La República.

MÓNICA PAOLA HIGUERA RODRÍGUEZ

Abogada del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario de Bogotá; especialista en Derecho Comercial, con diplomado en Derecho Societario de la Pontificia Universidad Javeriana; con amplia experiencia en Derecho Societario y Tributario; ha publicado columnas de opinión en el consultorio de Asuntos Legales, y colaboró en la elaboración del artículo “Controles: registro web, transparencia y normas antiabuso”, Entidades del régimen Tributario Especial: Manual Básico, Instituto Colombiano de Derecho Tributario (2018); es Abogada asociada del área de práctica de Derecho Tributario y Derecho Corporativo en Del Hierro Abogados.

FELIPE HOYOS VARGAS

Abogado de la Universidad de la Sabana; magíster en Derecho con énfasis en Regulación Minera, Petrolera y Energética en la Universidad Externado de Colombia; diplomado en Derecho Petrolero en la Pontificia Universidad Javeriana, y en Arbitraje Nacional e Internacional en la Cámara de Comercio de Bogotá; es candidato LL.M en Derecho Comparado y

Solución de Controversias Internacionales en Queen Mary University de Londres, UK; codirector del área de Litigios y líder del equipo de recursos naturales en Del Hierro Abogados; es columnista invitado en el diario La República en la separata “Asuntos Legales”.

DIEGO FELIPE MÁRQUEZ ARANGO

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana; especialista en Economía de la Universidad de los Andes; magíster en Derecho Empresarial y Negocios Internacionales de la Universidad Católica de Ávila (España); especialista en Prácticas Emergentes del Derecho y Sectores Regulados en el Centro de Estudios Garrigues de Madrid (España); Columnista invitado en el diario La República en la separata “Asuntos Legales”, autor del artículo “Innovación. Una perspectiva jurídica desde la agroindustria colombiana, y la necesidad de la promoción de la iniciativa privada a través de beneficios tributarios” de la Revista Jurídica de Agronegocios, IJ Editores, Argentina (2018); ha colaborado en distintos artículos académicos relativos al TLC, asuntos tributarios y temas relacionados con los registros administrados por las Cámaras de Comercio; es coautor del libro “Entidades sin ánimo de lucro: asociaciones, fundaciones y corporaciones”, publicado por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia en mayo de 2019; coordinador del área de práctica de Derecho Tributario y Derecho Corporativo y líder del equipo de gestión del patrimonio familiar, agroindustria, sector HO-RECA, en Del Hierro Abogados.

MARÍA PAZ MEJÍA LONDOÑO

Abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana; magíster (LLM) en Derecho Comercial y Corporativo de London School of Economics and Political Science; coautora del Anexo 7 “Por un Nuevo Sistema General de Microfinanzas”, del libro Finanzas y Microfinanzas para el Desarrollo, escrito por César Ferrari; abogada asociada en las áreas de derecho corporativo y directora del área de financiamientos de Del Hierro Abogados.

JULIANA TÉLLEZ WILCHES

Abogada con énfasis en derecho comercial de la Universidad del Rosario y magíster (LLM) de la Universidad de Washington; ganadora del segundo lugar en el Concurso Internacional ALADA 2016 con la ponencia “El régimen de responsabilidad de los agentes intervinientes en actividades en plataforma”; ponente del Primer Congreso de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario en 2018 con la ponencia “La interpretación prejudicial del Tribunal Andino en procesos de protección al consumidor del servicio de transporte aéreo” y coautora de la sección de Colombia sobre regulación de drones publicada por la red L2BAviation en 2019; abogada asociada del área de Derecho Aeronáutico en Del Hierro Abogados.

CONTENIDO

Prólogo	19
1. Particularidades de las empresas familiares y las familias empresarias	23
1.1. Generalidades	25
1.2. Propiedad y control de la empresa familiar	27
1.2.1. Control familiar y decisiones de financiación	28
1.2.2. Control familiar, entorno económico y resultados financieros a nivel empresa	31
1.3. Gerencia y capital humano	34
1.3.1. La empresa familiar con menor exposición a la miopía gerencial	35
1.3.2. Gerente familiar: fundador versus herederos	40
1.3.3. La empresa familiar y el capital humano	44
1.4. La cultura y la riqueza socioemocional de la familia, y su efecto en las decisiones empresariales	46
1.4.1. Cultura en la empresa familiar	47
1.4.2. La riqueza socioemocional de las familias empresarias	50
1.5. Gobierno en la empresa familiar	55
1.5.1. Mecanismos de gobierno corporativo	55
1.5.2. Mecanismos de gobierno familiar	59
1.5.3. Interacción entre los mecanismos de gobierno corporativo y familiar	62
2. Los protocolos de familia en la literatura de empresas familiares	65
2.1. Generalidades	67

2.2.	Investigaciones previas sobre los protocolos de familia	75
2.2.1.	Investigaciones descriptivas	75
2.2.2.	Estudios cuantitativos multivariados	81
2.3.	Comentario de cierre	88
3.	Metodología y valoración de las familias empresarias respecto de los protocolos de familia	91
3.1.	Metodología	93
3.1.1.	Alcance y propósito general	93
3.1.2.	El análisis documental como una forma de investigación cualitativa	95
3.1.3.	Al análisis de contenido de los protocolos de familia como una forma de investigación cualitativa	97
3.1.4.	Caracterizando los protocolos de familia analizados	98
3.1.5.	Complementando el análisis a través de entrevistas a profundidad	102
3.2.	Valoración de las familias empresarias respecto a los protocolos de familia	103
3.3.	Evidencia empírica derivada del análisis de contenido realizado a los protocolos	108
4.	Generalidades de los protocolos de familia: la posición de los asesores	111
4.1.	Definición y finalidad del protocolo de familia	114
4.2.	Estructura y contenido del protocolo de familia	115
4.3.	Rol del asesor externo en el protocolo de familia	118
5.	Propiedad y control de la empresa familiar	121
5.1.	Sucesiones patrimoniales	124
5.1.1.	Fiducia mercantil	124
5.1.2.	Fideicomiso civil (propiedad fiduciaria)	127
5.1.3.	Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S)	127

i. Diferentes tipos de acciones	128
ii. Forma de gobierno	128
iii. Obligatoriedad de los acuerdos de accionistas	128
5.1.4. Usufructo	129
5.1.5. Testamento	131
5.1.6. Donaciones entre vivos	132
5.1.7. Herencia en vida	133
5.2. Protección de bienes en la sociedad conyugal/patrimonial	134
5.2.1. La sociedad conyugal	134
5.2.2. La sociedad patrimonial de hecho	135
5.2.3. Las capitulaciones matrimoniales o maritales	136
5.2.4. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal	137
5.3. Protección de las acciones	138
5.3.1. Derecho de preferencia	141
5.3.2. Clases de acciones	142
i. Derecho a participar en las asambleas	142
ii. Derecho de voto	143
iii. Derecho a recibir dividendos	143
iv. Derecho a recibir activos sociales en liquidación	143
v. Derecho de inspeccionar libros	144
vi. Derecho de membresía	144
5.3.3. Exclusión de accionistas	146
5.4. Dividendos	148
5.4.1. Posibilidad de pactar dividendos diferenciales	148
5.4.2. Algunos escenarios en los protocolos de familia frente a dividendos diferenciales	149
Escenario 1. Dos bloques familiares que son los empresarios	149

Escenario 2. Un bloque familiar, pero participación minoritaria de algunos miembros familiares	150
Escenario 3. Un bloque familiar con participación minoritaria de terceros	151
Escenario 4. Hay un solo bloque familiar, pero participación de la segunda generación diferenciada	151
Escenario 5. Primera generación retirada con dividendo fijo, y segunda generación a cargo	152
5.4.3. El desvío de las utilidades	152
6. Gerencia y capital humano de la empresa familiar	155
6.1. Capital humano	157
6.2. Gerencia y dirección de las empresas familiares	161
6.2.1. ¿Profesionalización de la empresa?	161
6.2.2. Requisitos	162
6.2.3. El ejercicio de la gerencia y los principales deberes	167
6.2.4. Responsabilidad	169
i. Responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios que le ocasionen a la empresa familiar o a terceros	169
ii. Criterios para presumir la responsabilidad del gerente	170
6.3. Remuneración de los miembros de la familia	170
6.4. Jubilación de los miembros de la familia	171
7. La cultura y la riqueza socioemocional de la familia en las decisiones empresariales	173
La cultura y la riqueza socioemocional de la familia en las decisiones empresariales	175
7.1. Mensaje del abuelo	176
7.2. Principios	177
7.3. Interpretación del protocolo	178
7.4. La toma de decisiones empresariales al interior de una empresa familiar	179

8. Gobierno de la empresa familiar	183
8.1. El consejo de familia	186
8.1.1 Funciones del consejo de familia	186
8.1.2. Buenas prácticas	188
8.1.3 Composición	190
8.2. La asamblea de accionistas, la junta directiva y la relación con el consejo de familia	191
8.2.1 La asamblea de accionistas	191
8.2.2 La junta directiva	192
8.3. Conflictos de interés	194
8.4. Cómo gestionar el conflicto con accionistas minoritarios o paritarios	196
8.4.1. Herramientas de prevención	198
8.5. Empresas multifamiliares	199
8.6. Herramientas anticorrupción para controlar operaciones	200
8.6.1. Transparencia e información	200
8.6.2. Ética en la manera de hacer los negocios	200
8.6.3. Revisor fiscal	200
8.6.4. Mecanismos de conocimiento de contrapartes	201
8.6.5. Límites a los representantes legales	201
9. Instrumentalización y fuerza legal de los protocolos	203
9.1. Los protocolos de familia son contratos	206
9.2. Instrumentalización del protocolo de familia a través de una sociedad	207
9.3. Vinculación y desvinculación a los protocolos de familia	209
9.4. Sanciones en los protocolos de familia	212
9.5. Solución de controversias en los protocolos de familia	213
10. Bibliografía	217

PRÓLOGO

Por: José Manuel Restrepo

MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

El desarrollo económico y social de un país depende en gran medida de la consistencia y estabilidad de su sector empresarial, el cual se encarga de aportarle empleo, innovación y crecimiento. A nivel global se ha demostrado que las familias son las primeras en encontrar su vocación a través del emprendimiento, y que con los años han ido transformando la dinámica empresarial de los países, pues las empresas familiares se caracterizan por conservar el legado y la experiencia como un factor diferencial en el mercado.

Colombia no es la excepción, pues su sector empresarial está mayormente conformado por organizaciones familiares que asumen el reto de impulsar su consolidación a fin de hacerlo más consistente e innovador, y capaz de crear nuevas empresas.

Es por ello que constantemente los hacedores de política, al igual que la academia, diseñan métodos e idean estrategias que le permitan al sector empresarial realizar eficazmente su actividad, adaptarse a las nuevas condiciones del entorno, y generar riqueza y valor compartido para todos los actores involucrados, entre ellos los proveedores, los empleados, los clientes, las comunidades con las que se relaciona y, en general, sus grupos de interés.

En ese sentido, recobran importancia los postulados de innovación de Schumpeter, quien asegura que el empresario es el agente encargado de combinar creativamente los factores de producción que generan disrupción, y que a través de la innovación las empresas logran adaptarse a las demandas del entorno y subsistir en el largo plazo.

Para consolidar un sector empresarial estable e innovador es preciso superar dos desafíos importantes. El primero es facilitar las condiciones para que las nuevas ideas de negocio, y los emprendimientos nacientes encuentren un entorno institucional favorable que les permita desarrollarse y consolidarse. La

tarea está en facilitar la formalización y la constitución legal, la financiación, el desarrollo de capacidades, la apropiación de conocimiento y, en general, todo aquello que conduzca a un nuevo emprendimiento, es decir, pasar de una idea con potencial a una empresa con buen desempeño financiero y capacidad de aportar al desarrollo económico y social del país.

El segundo desafío consiste en generar las condiciones adecuadas para que las empresas puedan perdurar y adaptarse. De hecho, las empresas familiares que alcanzan una tercera o cuarta generación son minoría, lo que demuestra que una buena idea de negocio con potencial de crecimiento, que finalmente puede alcanzar cierto grado de madurez, no necesariamente se convierte en una empresa con capacidad para adaptarse a las demandas del entorno y subsistir en el largo plazo. Este segundo desafío es tan relevante como el primero, pues es inútil apoyar emprendimientos que han demostrado su capacidad de generación de valor, pero cuyas prácticas de administración y gestión les impiden perdurar.

De lo anterior se desprende que es tan importante facilitar el surgimiento de nuevas empresas como apoyar las ya constituidas para que desarrollen e implementen buenas prácticas que les permitan fortalecerse. Uno de los principales desafíos que deben enfrentar las empresas familiares consiste en armonizar la relación entre la familia y sus integrantes, y para superarlo es importante que puedan desarrollar prácticas que les permitan apropiarse de las externalidades positivas del involucramiento familiar, como el compromiso y la visión de largo plazo, y evitar las dinámicas que afectan la estabilidad económica, como las disputas entre los integrantes de la familia, o las reglas poco claras respecto de su participación en la administración de la empresa.

Estos retos se deben resolver a partir de la transparencia y la equidad, valores transversales que conviene fomentar en cualquier dinámica empresarial. En concordancia con lo anterior, el gobierno corporativo proporciona herramientas idóneas para equilibrar los poderes e internalizar las expectativas de los diferentes grupos de interés, favoreciendo el crecimiento de las organizaciones y su aporte a la sociedad.

Los autores de este libro se esforzaron para entregar al sector empresarial un texto riguroso, detallado y profundo, que permite comprender las ventajas de desarrollar protocolos de familia como mecanismo de gobierno familiar y corporativo, con el fin de armonizar la relación entre la familia y la empresa,

lo que incrementa la probabilidad de supervivencia y buen desempeño financiero de las empresas familiares.

Desde el año 2010 el Centro de Estudios en Gobierno Corporativo del CESA se ha dedicado a producir literatura para el sector empresarial abordando, entre otros aspectos, la importancia de las buenas prácticas, la relevancia de las juntas directivas, el alcance de la información tanto financiera como no financiera, los códigos de buen gobierno para el país y la empresa, y el valor que adquiere el gobierno de los grupos de interés estratégicos. Este texto representa una pieza que faltaba para apoyar el entramado empresarial conformado por familias emprendedoras que le han apostado al desarrollo económico y social del país.

Al prestar especial atención a las discusiones y conclusiones de este libro, el sector empresarial podrá utilizarlas como una poderosa herramienta para analizar las prácticas de gobierno que ha desarrollado, y encontrar aquellas que aún se pueden implementar para facilitar la perdurabilidad de sus empresas.

1.

**PARTICULARIDADES DE
LAS EMPRESAS FAMILIARES Y
LAS FAMILIAS EMPRESARIAS**

1.

PARTICULARIDADES DE LAS EMPRESAS FAMILIARES Y LAS FAMILIAS EMPRESARIAS

1.1. Generalidades

Tradicionalmente las familias han fungido como actores fundamentales en el desarrollo económico y social de las naciones. Se puede afirmar que la actividad emprendedora es desarrollada mayormente por empresarios con capacidad de identificar oportunidades rentables en el entorno, y suplir necesidades para generar empleo y riqueza. Una revisión a la literatura de la economía financiera en la empresa familiar realizada por Villalonga et al. (2015), muestra que las familias son el tipo de accionistas controlantes más común en el mundo, incluso más prevalente que los gobiernos, los bancos u otras empresas (Claessens, Djankov y Lang, 2000; Faccio y Lang, 2002; La Porta, López de Silanes y Shleifer, 1999). Los estudios señalan que las empresas familiares representan el 33% de las empresas más grandes y listadas en bolsa de los Estados Unidos, o el 55%, si se incluyen empresas medianas y pequeñas, y cerca del 90%, si se tienen en cuenta las empresas de capital cerrado (Villalonga y Amit, 2006, 2010).

La situación es similar alrededor del mundo. Por ejemplo, La Porta, López de Silanes y Shleifer (1999) analizan las 27 economías más importantes a nivel mundial, y encuentran que el 53% de las empresas listadas en ellas están bajo control familiar. Además, Claessens, Djankov y Lang (2000), y Faccio y Lang (2002) encuentran porcentajes del 66 y el 44% para el Sureste Asiático y Europa Oriental, respectivamente. La perspectiva comparativa entre empresas familiares elaborada por Colli y Rose (2003) resalta que a mitad de los años noventa la mayoría de las empresas registradas en Europa pertenecía a familias (70% del total de empresas en Portugal y 95% en Italia).

En América Latina la situación es similar. González, Guzmán, Téllez y Trujillo (2020) analizan una muestra de las 454 empresas más importantes en los seis mercados de capitales más relevantes de la región: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú. A través de propiedad directa, o por medio de propiedad piramidal, las familias controlan aproximadamente el 70% de las empresas. Este porcentaje se incrementa al incluir las empresas de capital cerrado, que representan la mayoría en la región. Según Villalonga et al. (2019), y de acuerdo incluso con información provista por las bases de datos del Banco Mundial, Colombia cuenta con por lo menos un millón y medio de empresas privadas, prácticamente todas ellas de capital cerrado (la Bolsa de Valores de Colombia registra menos de setenta emisores de acciones), y bajo el control de las familias que las crearon. Villalonga et al. (2019) señalan que la mayoría de empresas de capital cerrado del país están en los sectores de comercio (32%), manufactura (21%), inmobiliario (17%), y construcción (9%). Así, las familias empresarias constituyen una institución.

Por lo anterior, las empresas familiares han sido ampliamente estudiadas en la literatura. Sin embargo, entender la empresa familiar representa un desafío no trivial. El análisis requiere un enfoque multidisciplinario que involucra aspectos propios de la economía financiera, el derecho, la sociología y la psicología, para mencionar tan solo algunos, que permiten entender el papel de las familias empresarias en la sociedad, sus decisiones financieras, de talento humano, de producción, e incluso, de incursión en determinados sectores, y cómo la legislación tributaria y la actividad empresarial afectan sus decisiones.

Las características de la familia empresaria, determinadas por sus motivaciones, valores y principios, número de generaciones, número de herederos, su propensión a involucrarse en actividades y causas altruistas, la cantidad de

recursos financieros y no financieros de que dispone, junto con su involucramiento en las empresas que crean, generan particularidades que en ocasiones potencian su desempeño y productividad, pero que en otras la restringen y afectan. En este capítulo se aborda esta extensa literatura para resaltar las particularidades que más se relacionan con los protocolos de familia, instrumento de gobierno familiar y empresarial que este libro analiza a profundidad.

De acuerdo con Villalonga et al. (2015) el protocolo familiar es un acuerdo escrito, moral y, en ocasiones, legalmente vinculante, entre los miembros de la familia, que articula la misión, la visión y los valores familiares con la empresa familiar, y que define las políticas, reglas y acuerdos que regulan la forma en que los miembros de la familia se relacionan con la empresa, como empleados, propietarios o miembros de la familia empresaria.

Este capítulo ofrece en consecuencia el soporte teórico sobre la propiedad y el control de la empresa familiar, la gerencia y el capital humano en este tipo de organizaciones, la cultura y la riqueza socioemocional de las familias, y su efecto en las decisiones empresariales, y el gobierno de la empresa familiar. En capítulos posteriores se abordarán los mismos elementos mediante una revisión profunda de los contenidos de diferentes protocolos.

1.2. Propiedad y control de la empresa familiar

La literatura de las empresas familiares ha resaltado la propensión de las familias empresarias a conservar el control de sus emprendimientos. Bertrand y Schoar (2006) analizan el papel de las familias en las empresas familiares y aseguran que es común encontrar que los fundadores y demás miembros familiares perciben la empresa como un legado que se construye y se debe preservar para las futuras generaciones. Lo anterior genera consecuencias al mismo tiempo favorables y desfavorables para los propietarios familiares y no familiares, así como para otros grupos de interés. Por ejemplo, Bertrand y Schoar (2006), señalan que la longevidad de las empresas familiares ha generado la creencia de que se administran bajo un enfoque de largo plazo, evitando

la miopía gerencial, aspecto que abordaremos en el siguiente aparte. Además, estos autores citan empresarios que aseguran que la empresa familiar es una herencia que debe protegerse y entregarse a otros miembros de la familia, y la perciben como un legado del cual son responsables antes que propietarios. Lo anterior les permite enfocarse en oportunidades que maximicen el valor de la empresa en el largo plazo.

Sin embargo, para Bertrand y Schoar (2006) concebir la empresa como un legado puede llevar a las familias empresarias a tratar de preservar a toda costa el control de sus emprendimientos, lo que puede no necesariamente estar en concordancia con la mejor estrategia para la empresa, específicamente cuando la compañía se administra con una excesiva aversión al riesgo, o cuando se dejan pasar oportunidades de expansión o fusiones con otras empresas que resultarían benéficas para los resultados económicos, pero que pondrían en riesgo el control sobre la empresa.

En línea con lo anterior, Caprio, Croci y Del Giudice (2011) analizan el comportamiento de más de 770 empresas de Europa Continental (la mayor parte del continente europeo) entre 1998 y 2008. El estudio se centra en observar cómo la propiedad y el control familiar influyen la decisión de las empresas de formar parte de una fusión o adquisición, sea como adquirente o adquirida. Los autores encuentran que las empresas controladas por familias muestran una menor propensión de lanzar ofertas para compra de otras empresas, especialmente cuando la operación no permite asegurar la persistencia del control familiar. Además, el control familiar reduce la probabilidad de que las empresas sean adquiridas por otra contraparte.

1.2.1. CONTROL FAMILIAR Y DECISIONES DE FINANCIACIÓN

El interés supremo de las familias por el control de sus empresas generalmente tiene un impacto en las decisiones financieras. Por ejemplo, en un estudio clásico, Mishra y McConaughy (1999) analizan el comportamiento de un poco más de 100 empresas controladas por sus familias fundadoras en Estados Unidos, relevantes en la Bolsa de Valores de Nueva York. Según los autores, las empresas controladas por sus fundadores usan menos deuda por el riesgo a perder el control. Este riesgo se incrementa con el nivel de endeudamiento porque de manera paralela crece el riesgo de una cesación de pagos y una bancarrota. En las empresas analizadas, los fundadores, o personas

muy cercanas a ellos, ocupaban la posición de presidente de la empresa. Según los autores del estudio, los gerentes familiares fundadores tienen una gran riqueza personal invertida en la empresa, así como su conocimiento y experiencia, es decir, su capital humano. Además, un gerente fundador genera beneficios en la toma de decisiones y obtiene beneficios que regularmente no están disponibles para otro tipo de gerentes. Por lo tanto, los fundadores en estas empresas tienen mucho que perder ante un cambio de control.

Los resultados de Mishra y McConaughy (1999) proveen soporte empírico para estos argumentos. Los autores encuentran que las empresas controladas por sus familias fundadoras utilizan menos deuda en comparación con empresas no controladas por familias. Además, la utilización de la deuda depende de las condiciones asociadas con el riesgo de perder el control de la empresa pactadas en los contratos. Finalmente, cualquier beneficio asociado con el control familiar se puede perder en el momento en que se presente estrés financiero. El hecho de que las empresas no puedan pagar oportunamente sus obligaciones a los acreedores financieros puede resultar en acciones legales de estos últimos para tomar el control de los activos o la gerencia de la empresa.

Esto sucede no solo en el caso de Estados Unidos. González, Guzmán, Pombo y Trujillo (2013) realizan un estudio para el caso colombiano, en el que analizan las decisiones de endeudamiento de 523 empresas, la mayoría de ellas afiliadas a uno de los 28 grupos económicos más relevantes del país. Los hallazgos de los autores muestran cómo el nivel de endeudamiento de las empresas familiares cambia dependiendo de su ciclo de vida. Específicamente, empresas jóvenes, con menos de 25 años de actividad económica, y con el fundador o uno de los herederos ejerciendo la función de presidente o gerente general, muestran en promedio un menor nivel de endeudamiento en comparación con empresas sin involucramiento familiar. Sin embargo, cuando las empresas con involucramiento familiar envejecen, los niveles de endeudamiento son mayores que los de otro tipo de empresas.

González et al. (2013) interpretan sus hallazgos de la siguiente manera. Al igual que en el estudio de Mishra y McConaughy (1999), los fundadores son adversos al riesgo y evitan la deuda porque no quieren exponer su empresa, su legado familiar, a un proceso de estrés financiero y bancarrota. Sin embargo, en la medida en que la empresa crece, se hace más compleja y se consolida en el mercado, requiere de fondos externos para financiar su

crecimiento y oportunidades de inversión. La generación interna de fondos de las empresas será la primera fuente natural, pero una vez agotada esa posibilidad, la disyuntiva está entre endeudarse o invitar nuevos socios al negocio familiar. Claramente, el deseo de las familias de preservar el control llevará a las empresas a preferir deuda antes que nuevos propietarios. Por lo tanto, las empresas familiares prefieren incrementar su endeudamiento antes que realizar nuevas emisiones de capital.

Sin embargo, ¿será más sencillo conseguir endeudamiento para la empresa familiar?, ¿a qué costo? Anderson, Mansi y Reeb (2003) demuestran que las empresas familiares no solo están más endeudadas, sino que cuentan con la capacidad de conseguir los recursos a un menor costo. Lo anterior por diferentes razones. Por ejemplo, la importante proporción de la riqueza familiar representada en la empresa, el deseo de heredarla a las futuras generaciones, y las preocupaciones de la familia por su reputación hacen que, como propietarias, las familias velen por la perdurabilidad de la empresa y la buena relación con sus acreedores financieros, honrando los compromisos adquiridos. La buena relación de las empresas familiares con sus acreedores financieros lleva al desarrollo de relaciones personales y menores asimetrías de información, y a una menor probabilidad de incumplimiento por la preservación de la reputación familiar.

Croci, Doukas, y Gonenc (2011), estudian las decisiones de financiación de más de 770 empresas de Europa Continental (misma muestra de empresas del estudio de Caprio et al., 2011), y sus resultados señalan que las empresas analizadas prefieren la deuda por ser un mecanismo con poca incidencia en el control que ejercen las familias, y son más reacias que las empresas no familiares a financiarse con nuevas emisiones de capital. Además, los autores encuentran que los acreedores financieros están dispuestos a ofrecer a las empresas familiares deuda de largo plazo, sugiriendo que ven sus decisiones de inversión menos riesgosas. Croci et al. (2011) también descubren que las empresas familiares invierten menos en proyectos de investigación y desarrollo riesgosos, pero no en inversiones en activos fijos de bajo riesgo. Los autores interpretan lo anterior como una evidencia de que las familias toman menos riesgo buscando preservar el control de sus empresas.

1.2.2. CONTROL FAMILIAR, ENTORNO ECONÓMICO Y RESULTADOS FINANCIEROS A NIVEL EMPRESA

El debate respecto de las bondades o consecuencias negativas del involucramiento familiar en las empresas ha sido álgido y no alcanza un consenso. Los autores de este libro hemos argumentado en otras publicaciones que para generar un ambiente en el que se potencie el impacto que generan las empresas familiares en la economía son necesarias instituciones nacionales apropiadas, con reglas de juego claras para los actores económicos (Guzmán et al., 2020), además de sistemas de gobierno corporativo y familiar que mitiguen los conflictos de interés que surgen regularmente en la empresa, y que, debido a la relación familia-empresa, potencian los beneficios del control mayoritario de las familias sobre sus empresas (Villalonga et al., 2015). A continuación, discutimos algunas de las posiciones que frecuentemente se han abordado en estudios previos.

Respecto del impacto del control familiar en la economía, Morck y Yeung (2004) argumentan la importancia de prevenir que las familias adineradas que controlan las grandes corporaciones en un país, obtengan beneficios mayores del lobby, la corrupción y el soborno a funcionarios públicos, en comparación con los derivados de la inversión en investigación, desarrollo e innovación. Si esto sucede, las empresas y las familias que las controlan pueden decidir canalizar recursos para cooptar a los legisladores y otros funcionarios públicos, con el fin de favorecer sus propios intereses en detrimento del bienestar común. Lo anterior desvía recursos que de otra manera serían invertidos en actividades que incrementan la competitividad y que permiten mayor innovación, y, por ende, desarrollo económico.

Fogel (2006) contrasta empíricamente los efectos del control familiar extensivo en las grandes corporaciones de un país con los resultados socioeconómicos. En su estudio, analiza 41 países, entre emergentes y desarrollados, y especialmente varios países latinoamericanos, como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú y Venezuela. Para cada uno de los países de la muestra identifica el control familiar sobre los diez conglomerados privados más grandes, encontrando contrastes interesantes. En algunos países, como Chile, Malasia, México, Pakistán, Perú, Tailandia y Venezuela, los diez grupos empresariales más grandes son controlados por familias. En otros, como Australia, Alemania, Estados Unidos, Japón y Reino Unido, el control familiar sobre los conglomerados más relevantes es inferior al 20%.

De acuerdo con los análisis realizados por la autora, el control familiar sobre las grandes corporaciones está asociado con peores resultados socioeconómicos a nivel país. Además, la prevalencia del control familiar es más común en países donde la administración pública es menos eficiente, el gobierno más intervencionista, la corrupción más lucrativa y los mercados financieros menos desarrollados. De acuerdo con Fogel (2006), lo anterior sugiere que un amplio control familiar de las grandes corporaciones puede ser resultado de un desarrollo institucional, económico y social pobre, y una administración pública ineficiente; lo que es consistente con estudios previos que sugieren que los grupos económicos son substitutes de las instituciones nacionales cuando estas no están suficientemente desarrolladas, y que la concentración del control corporativo es ventajosa en entornos con baja protección a los inversionistas.

Diferentes estudios han demostrado efectos positivos en los resultados financieros de las empresas cuando se han involucrado las familias fundadoras. Por ejemplo, Barontini y Caprio (2006) analizan los efectos del control familiar en una muestra de 675 empresas listadas en bolsas de valores en 11 países de Europa Continental. La evidencia empírica sugiere que el control familiar genera un efecto positivo sobre su valor y su desempeño operativo. Es evidente que las familias utilizan mecanismos para retener el control de sus empresas, pero eso no afecta su desempeño y la valoración que de ellas realiza el mercado. Todo lo contrario, empresas donde el fundador es el gerente de la compañía obtienen mejores desempeños que empresas sin involucramiento familiar.

Además, Barontini y Caprio (2006) demuestran que las empresas donde los herederos del fundador participan en las juntas directivas también presentan desempeños y valoraciones superiores al de empresas no familiares. Más aún, cuando los herederos fungen como gerentes, los resultados entre empresas familiares y no familiares no difieren de manera significativa. Es decir, en términos generales los autores encuentran beneficioso el control familiar para el valor de las empresas.

De manera similar, Allouche et al. (2008) evalúan el impacto del control familiar en el desempeño financiero de empresas japonesas. Algo interesante en ese estudio es la adopción de diferentes niveles de control de involucramiento familiar. Como argüiremos más adelante, desde Villalonga y Amit (2006) se discute cómo las familias pueden tener diferentes niveles de involucramiento, y, por ende, diferentes niveles de control sobre la empresa. Allouche et al.

(2008) tienen en cuenta para su análisis tres diferentes niveles de control: un control familiar fuerte cuando las familias están entre los accionistas más relevantes, y además ocupan posiciones en la alta gerencia o la junta directiva; un control moderado cuando las familias son accionistas relevantes, pero no ocupan posiciones en la alta gerencia o la junta directiva, y un control débil de la familia sobre la empresa cuando se involucra únicamente en la junta directiva o el equipo de alta dirección sin participación en la propiedad. Allouche y colaboradores demuestran que las empresas bajo un control familiar fuerte alcanzan un desempeño financiero superior y una estructura financiera más sólida, en comparación con empresas sin involucramiento familiar, o empresas con un control débil de la familia.

Para el caso de Estados Unidos, Villalonga y Amit (2006) realizan un estudio en el que tienen en cuenta el control familiar y sus efectos, dependiendo del tipo de familia (fundadora o no) y el sector industrial. De acuerdo con sus análisis, cuando el control es ejercido por la familia fundadora, la empresa no solo tiene un mejor desempeño financiero, sino que tanto los propietarios familiares como los no familiares alcanzan beneficios mayores a los que obtienen en otras empresas. Las familias fundadoras conservan el control de las empresas cuando las necesidades de inversión no son tan altas, cuando es necesaria una alta supervisión al equipo gerencial y cuando los horizontes de inversión son de largo plazo. Así, las familias fundadoras retienen el control de la empresa cuando les genera una ventaja competitiva. Los autores igualmente demuestran que las familias que no son fundadoras, sino que adquieren el control de las empresas en una etapa posterior por motivos diferentes, aunque generan beneficios positivos para la empresa en cuanto a desempeño, pueden adoptar un comportamiento oportunista afectando a los minoritarios.

Los estudios anteriores han encontrado en general que el control familiar trae consigo efectos positivos para el desempeño de las empresas. Sin embargo, las familias toman decisiones atendiendo primero a sus motivaciones y deseos, lo que en ocasiones puede implicar un desempeño pobre. Por ejemplo, Lins, Volpin y Wagner (2013) estudian el efecto del control familiar en 8.500 empresas de 35 países, teniendo en cuenta las decisiones de inversión en el periodo de la crisis financiera global de 2008-2009. Los autores demuestran que las empresas controladas por familias obtienen un desempeño inferior en este periodo, y que este resultado se debe al recorte de inversiones productivas, posiblemente porque las familias prefieren contar con la liquidez para

enfrentar los periodos de crisis privilegiando la preservación y supervivencia de la empresa, antes que su rentabilidad.

Finalmente, queremos resaltar el estudio de Chu (2011) para el caso de Taiwán. El autor analiza los efectos del control familiar en 786 empresas listadas para el periodo 2002-2007 y encuentra una relación positiva entre propiedad familiar y desempeño financiero. Según sus análisis, el efecto positivo depende particularmente del involucramiento de los miembros de la familia fundadora en posiciones de liderazgo dentro de la empresa, como ejecutivos principales (presidentes o gerentes generales), miembros del equipo de alta gerencia, presidentes de la junta directiva o miembros de este órgano de gobierno en general. Lo anterior da paso a las discusiones que tendremos en el siguiente aparte, respecto de las consecuencias del involucramiento de miembros de la familia fundadora como gerentes o miembros de las juntas directivas de sus empresas.

1.3. Gerencia y capital humano

Como lo hemos venido resaltando, el tipo de involucramiento de las familias en las empresas genera mayor o menor nivel de control en la toma de decisiones. Por ejemplo, las familias pueden involucrarse a través de una participación mayoritaria en la propiedad de la empresa o generar control por medio de propiedad indirecta, a través de estructuras piramidales. La estructura piramidal se genera cuando el control de la familia se desarrolla a través de diferentes capas de propiedad. Por ejemplo, la familia cuenta con el 80% de las acciones de la firma A, lo que le otorga el control sobre sus decisiones. A su vez, la firma A posee el 80% de las acciones de la firma B, la cual a su vez posee el 70% de las acciones de la firma C. Lo anterior implica que, debido al control que la familia ejerce sobre la firma A, de manera indirecta, o por medio de propiedad indirecta, controla las firmas B y C. Además, puede controlar la empresa involucrándose en la junta directiva. Y, finalmente, lo puede hacer ocupando los cargos de ejecutivo principal y otras posiciones en el equipo de alta gerencia.

De acuerdo con las investigaciones desarrolladas por el Centro de Estudios en Gobierno Corporativo del CESA, la combinación de varios de estos mecanismos les genera a las familias un fuerte control sobre sus empresas. Lo anterior señala que, a través de un alto nivel de involucramiento, la familia fundadora puede tener posiciones en la junta directiva, contar con el fundador o un heredero como gerente o ejecutivo principal de la empresa y, además, ejercer como propietaria mayoritaria. Lo anterior se ha estudiado en detalle en la literatura (p. ej., González et al., 2012, 2013, 2014, 2015). En este aparte nos ocuparemos de discutir las implicaciones del involucramiento de las familias en el equipo de alta gerencia, especialmente en el cargo del ejecutivo principal (presidente o gerente general de la empresa).

1.3.1. LA EMPRESA FAMILIAR CON MENOR EXPOSICIÓN A LA MIOPIA GERENCIAL

Durante la década de los 80 en Estados Unidos hubo una gran cantidad de takeovers o tomas de control en el mercado. Una toma de control requiere primero un bajo nivel de concentración de la propiedad de la empresa, donde los accionistas con mayor número de acciones o participación en el capital accionario difícilmente alcanzan entre un 5 y un 10% del total de acciones emitidas. Cuando una de estas empresas presenta un desempeño pobre en el mercado se hace susceptible a una toma de control. Es decir, un inversionista o grupo de inversionistas decide comprar acciones en el mercado a un precio relativamente bajo (debido al pobre desempeño de la empresa), hasta que logra hacerse con el control de la compañía, y luego realiza cambios en la alta dirección y la junta directiva, asignando personas competentes que mejoran su desempeño. Después de un tiempo relativamente corto (un par de años) las acciones pueden ser vendidas nuevamente en el mercado, logrando un mejor precio y una ganancia importante.

Por lo anterior, las tomas de control en el mercado de Estados Unidos son consideradas un mecanismo que disciplina a gerentes y juntas directivas de bajo desempeño, y que, además, permiten a las empresas adquiridas obtener conocimiento y habilidades gerenciales en el mercado que las lleva a un mejor desempeño financiero. Todo lo anterior en favor de los miles de accionistas de esas compañías con propiedad dispersa. Sin embargo, Stein (1988) asegura que esta disciplina del mercado puede generar miopía gerencial. Es decir,

la presión de convertirse en objetivo de una toma de control y el temor a que la empresa resulte subvalorada y sea adquirida a un precio bajo, lleva a los gerentes y sus juntas directivas a enfocarse en las utilidades de corto plazo antes que en la estrategia y los objetivos de largo plazo.

De acuerdo con Stein (1988), el problema se hace más complejo en la medida en que existan más asimetrías de información en el mercado, e igualmente depende del tipo de accionista y del deseo de los gerentes de retener el cargo y el control gerencial de las empresas. Respecto de las asimetrías de información, si finalmente los accionistas o propietarios externos pudiesen observar todo lo que hace el equipo de alta gerencia y tuvieran la capacidad de evaluar las decisiones que toma la empresa, estarían igualmente en capacidad de discernir si un bajo nivel de desempeño en el corto plazo es temporal y si la empresa está orientada a su estrategia en el largo plazo. Sin embargo, si los accionistas o propietarios no cuentan con toda la información respecto de lo que sucede en la empresa, y no están en capacidad de analizar si un bajo desempeño es temporal o es una señal de alerta, empezarán a presionar a la alta dirección y la junta directiva para obtener cambios en su desempeño lo más pronto posible. En términos un poco más técnicos, las asimetrías (es decir, la falta) de información hacen que los accionistas externos tomen sus decisiones especialmente teniendo en cuenta el desempeño financiero de la empresa en el corto plazo, llevando muy probablemente a un actuar miope del gerente.

Por otra parte, el tipo de accionista es igualmente relevante. Según Stein (1988), un accionista paciente no se desanima con un reporte de utilidades bajas porque puede atribuirlo a diferentes razones no necesariamente perjudiciales; por ejemplo, a una política de inversión de la empresa en el largo plazo. Así, si la mayoría de propietarios son pacientes, un reporte de utilidades bajas no llevará a una subvaloración del precio de la acción o de la empresa, y, en consecuencia, el gerente no estará tan preocupado por los resultados financieros en el corto plazo. Sin embargo, si la mayoría de los accionistas son impacientes, el bajo nivel de utilidades reportadas en un periodo en particular puede llevar a una venta masiva de acciones en el mercado, afectando negativamente la valoración de la empresa. A su vez, lo anterior puede llevar al gerente a implementar acciones en el corto plazo para mejorar las utilidades y el precio de la acción, distraendo a la compañía de la estrategia y utilidades en el largo plazo.

Finalmente, para Stein (1988), si el gerente está interesado en conservar su cargo y el control que el mismo le genera sobre la empresa, se verá tentado a implementar acciones miopes que lo lleven a reportar siempre un alto nivel de utilidades en el corto plazo, evitando reclamos de los accionistas, decisiones de la junta directiva o actividad en el mercado que lo terminen separando de sus funciones.

El autor refuerza sus argumentos en Stein (1989). Lo anterior porque, aunque la miopía gerencial es aceptada y discutida por los gerentes, los hacedores de política, e incluso los medios de comunicación, algunos académicos aseguran que las preocupaciones sobre un actuar miope de los gerentes son infundadas. Bajo este punto de vista, si el mercado es eficiente, los inversionistas no pueden ser engañados simplemente incrementando el nivel de utilidades en el corto plazo. Los inversionistas están en capacidad de hacer una valoración adecuada de las empresas cuando los equipos gerenciales se enfocan en la estrategia de largo plazo, y así los gerentes no tienen que preocuparse por mostrar resultados positivos en el corto plazo. Stein (1989) sostiene que este argumento no es válido, debido a las asimetrías de información.

El autor asegura que incluso en un mercado totalmente eficiente y desarrollado los gerentes están preocupados por el precio de las acciones de la empresa, y entre más preocupados estén más crítico será el problema de miopía gerencial. El precio de la acción resulta de un proceso de valoración en el que los inversionistas toman los resultados financieros actuales para proyectar el desempeño de la empresa en el futuro. Por lo tanto, el valor de una empresa está altamente correlacionado con las utilidades que genera en el presente, y las utilidades proyectadas serán mayores entre más altas sean las actuales. Como resultado, los gerentes que se preocupan por el precio de las acciones en el mercado se ven altamente inclinados a buscar un incremento de las utilidades en el corto plazo, incurriendo en miopía gerencial.

Un estudio un poco más reciente, desarrollado por Zhao et al. (2012), ofrece soporte a las predicciones de Stein (1988, 1989). Los autores analizan la manipulación de estados financieros para mostrar mayores utilidades en las 500 empresas más importantes de los Estados Unidos (que hacen parte del S&P 500) entre 1995 y 2008. Además tienen en cuenta si las empresas han contraído protecciones frente a las tomas de control. El estudio es muy interesante porque presenta posiciones que compiten respecto a las bondades de las tomas de control. Por un lado, la disciplina de mercado debería mantener

a los gerentes orientados a administrar de la mejor manera sus empresas. Por lo tanto, cuando cuentan con protecciones que dificultan la ocurrencia de una toma de control, pueden dedicarse a extraer beneficios y a administrar de manera menos adecuada las empresas. Por otro lado, la posibilidad de una toma de control puede generar miopía gerencial y llevar a los gerentes a privilegiar acciones de corto plazo, descuidando la estrategia e, incluso, incurriendo en manipulación de los estados financieros para mantener la valoración de la empresa y el precio de las acciones lo más alto posible.

De acuerdo con los resultados de Zhao et al. (2012), la protección en contra de las tomas de control hace que los gerentes estén menos preocupados por los resultados en el corto plazo e incurran en menos actividades de manipulación de los estados financieros para cumplir con las metas de utilidades esperadas en el mercado. Los autores interpretan esto como una evidencia a favor de las predicciones de Stein (1988, 1989), sugiriendo que cuando los gerentes están menos presionados por una amenaza de toma de control por actores del mercado, tienen una menor probabilidad de actuar bajo la miopía gerencial.

Ahora bien, ¿cómo se ha analizado la posibilidad de miopía gerencial en la empresa familiar? James (1999) realizó una discusión profunda al respecto. Lo primero que resaltó fue la prevalencia de la empresa de propiedad cerrada bajo el control de las familias. Para la época en que escribió el artículo había aproximadamente 22 millones de negocios en Estados Unidos, de los cuales 20 millones por lo menos estaban bajo la propiedad y el control familiar. Una proporción mayoritaria de las ventas, la generación de empleo y de riqueza, se debía a estas empresas. Por lo anterior, James (1999) aseguró que en comparación con otro tipo de empresas las familiares cuentan con ventajas que las hace predominantes en la economía. De acuerdo con el autor, el horizonte de largo plazo que caracteriza a estas empresas crea los incentivos necesarios para que los gerentes propietarios tomen decisiones acertadas, de acuerdo con las reglas de mercado, que favorecen a la empresa como un todo, y por ende a la familia propietaria, renunciando a los beneficios privados que podrían obtener persiguiendo sus propios intereses.

Para James (1999) este horizonte de inversión extendido se genera por tres causas en particular: primero, porque el gerente propietario, miembro de la familia, actúa concibiendo la empresa como un legado que dejará a las futuras generaciones, por lo que los vínculos familiares y la lealtad hacia sus parientes hacen que sus acciones y decisiones tengan en cuenta el bienestar de sus hijos,

nietos, sobrinos y, en general, de las futuras generaciones; segundo, porque la empresa familiar ofrece una especie de seguro a los miembros de la familia, en términos de sostenibilidad financiera e, incluso, de oportunidades laborales, es decir, puede concebirse como una especie de seguro de desempleo, por lo que la supervivencia y consolidación del negocio familiar se convierte en una prioridad, y tercero, porque la estabilidad del sistema familiar fortalece la empresa. Todo lo anterior puede llevar a que la empresa familiar se administre evitando la miopía gerencial y, en lugar de procurar beneficios de corto plazo, es posible que la administración se enfoque en obtener beneficios en el largo plazo.

Claramente, el autor identifica riesgos que pueden alterar los horizontes de inversión en la empresa familiar, como dificultades en la sucesión, el nepotismo y la inestabilidad del sistema familiar, cuya armonía es necesaria para su consolidación. Sin embargo, se podría argumentar que la miopía gerencial es menos común en la empresa de familia. Lo anterior encuentra soporte empírico en los hallazgos de Schuster, Nicolai y Covin (2020), quienes analizan el comportamiento de las 1.500 empresas listadas en bolsa más importantes en Estados Unidos (S&P 1.500) entre 1992 y 2013. Para comprobar el actuar miope de los gerentes, determinan si realizan recortes a los gastos de investigación y desarrollo para satisfacer las expectativas de los inversionistas y alcanzar los resultados financieros esperados en el corto plazo, y encuentran que la miopía gerencial es un fenómeno presente en las grandes empresas de Estados Unidos, pero que las firmas que están bajo la administración de sus fundadores tienen una probabilidad mucho menor de actuar de esa manera.

Los argumentos y estudios discutidos previamente sugieren que las empresas familiares están menos expuestas al problema de miopía gerencial, cuentan con horizontes de inversión de largo plazo, y buscan incrementar la probabilidad de que la empresa sobreviva, dados los beneficios que reportan para la generación presente y las futuras. Esto sucede especialmente cuando las empresas son dirigidas por un gerente propietario, lo que nos lleva a cuestionarnos si todos los gerentes familiares obtienen desempeños financieros superiores cuando dirigen la empresa familiar, o si existe alguna diferencia entre el gerente fundador y el gerente heredero, discusión que abordaremos a continuación.

1.3.2. GERENTE FAMILIAR: FUNDADOR VERSUS HEREDEROS

Al parecer el gerente familiar no solo trae consigo un nivel de involucramiento de la familia fundadora en la gerencia, sino, además, horizontes de inversión de largo plazo y menos miopía gerencial. Por lo tanto, una empresa administrada por un gerente familiar debería obtener siempre resultados financieros superiores a los que obtienen sus pares no familiares, e incluso empresas familiares en las que la posición de ejecutivo principal está asignada a un profesional que no pertenece a la familia. Sin embargo, diferentes investigaciones sugieren que este efecto positivo en el desempeño financiero se genera cuando la gerencia está a cargo del fundador, pero no necesariamente cuando está a cargo de uno de sus herederos.

Un estudio fundamental que resalta las diferencias entre el gerente fundador y los gerentes herederos es el de Villalonga y Amit (2006), quienes analizaron el involucramiento familiar en las 500 empresas más importantes de Estados Unidos entre 1994 y 2000, teniendo en cuenta no solo la presencia de la familia como propietaria, sino además la utilización de mecanismos que incrementan el control, tales como estructuras piramidales, o la emisión de diversas clases de acciones con diferentes derechos de voto. Además, observaron el involucramiento de la familia en la junta directiva y en la gerencia.

Los resultados del estudio señalan que la propiedad familiar crea valor para todos los accionistas y lleva a la empresa a un desempeño financiero superior solo cuando el fundador se encuentra activamente involucrado en la empresa, sea como gerente o como presidente de la junta directiva con un externo ejerciendo las funciones de gerente. Cuando la gerencia de la empresa es ocupada por un heredero los accionistas minoritarios perciben menos beneficios que los que obtendrían invirtiendo en una empresa no familiar. Además, los resultados igualmente sugieren que la situación menos favorable se presenta cuando la empresa cuenta con el fundador como presidente de la junta y un heredero como gerente.

El efecto positivo del fundador ha sido corroborado por diferentes estudios. Por ejemplo, Fahlenbrach (2009) asegura que en Estados Unidos el 11% de las empresas más grandes está aún bajo la gerencia del fundador. Su análisis revela que los gerentes fundadores muestran unos patrones de inversión estadísticamente diferentes y económicamente significativos en comparación con otros gerentes. Los fundadores invierten un 22% más en investigación y

desarrollo y un 38% más en activos fijos. Además, realizan fusiones o adquisiciones más convenientes y enfocadas al objeto social de la empresa. El autor demuestra que este comportamiento diferencial implica un mejor desempeño financiero y una mayor valoración en el mercado para las empresas dirigidas por gerentes fundadores, y para ello analiza el retorno que se hubiese alcanzado al invertir en un portafolio conformado por las empresas dirigidas por sus fundadores entre 1993 y 2002, y encuentra que se hubiese alcanzado un retorno adicional de 8.3% anual.

De manera similar, Adams, Almeida y Ferreira (2009) analizan las 500 empresas más grandes estadounidenses para el periodo 1992-1999, y encuentran no solo que efectivamente los gerentes fundadores generan un desempeño financiero superior, sino que, además, ante muy malos o muy buenos desempeños están dispuestos a dejar la posición que ocupan en la empresa. Los autores aseguran que esto sucede porque los fundadores piensan en el bienestar de sus empresas. Así, ante malos desempeños se harán a un lado para contratar un gerente con habilidades suficientes para recuperar el desempeño financiero de la empresa. Y ante un muy buen desempeño financiero, deciden llevar a cabo la sucesión gerencial que han planeado, retirándose de manera oportuna y conservando su reputación como ejecutivos excepcionales.

Para el caso colombiano, González et al. (2012) analizan 523 empresas para el periodo 1996-2006, la mayoría de ellas con afiliación a los principales grupos económicos en el país. Los resultados sugieren que los gerentes fundadores impactan de manera positiva y significativa el desempeño de las empresas. Sin embargo, este efecto decrece con el tamaño y edad de las empresas, sugiriendo que cuando las operaciones se hacen más complejas el fundador no agrega tanto valor en el cargo de ejecutivo principal. Para el caso de los herederos, los análisis estadísticos realizados por los autores no encuentran ningún impacto diferenciado en el desempeño de la empresa. Es decir, el desempeño de la empresa no es mejor ni peor al que se obtiene al nombrar un gerente externo a la familia propietaria.

Cabe preguntarse, entonces, ¿qué sucede con los herederos? Es necesario resaltar que los análisis que se realizan en estudios econométricos arrojan resultados promedio respecto de la muestra, lo que implica que no todos los herederos necesariamente destruyen valor, pero sí que en promedio afectan de manera negativa el desempeño financiero de la empresa. Es decir, son más los que destruyen que los que generan valor. Un estudio muy relevante al respecto

es el de Pérez-González (2006), quien analizó 335 sucesiones gerenciales de empresas estadounidenses no financieras con más de 20 años de fundadas. De ellas, 122 podían clasificarse como familiares, porque la persona nombrada en el cargo de gerente era familiar del gerente saliente, el fundador o el accionista mayoritario.

Los resultados de Pérez-González (2006) demuestran que las promociones de gerentes sin vínculos familiares fueron las únicas que generaron un mejor desempeño operativo en los tres años subsiguientes al nombramiento del gerente. En un análisis más detallado, el autor encontró que los gerentes familiares nombrados en la muestra de empresas analizadas eran ocho años menores en promedio que los gerentes externos. Luego, para comprobar si la causa del nombramiento era principalmente el nepotismo (favorecimiento de familiares sin el cumplimiento de los requisitos) realizó un análisis de las hojas de vida de los gerentes familiares con el fin de determinar si la universidad donde obtuvieron el grado era de calidad y prestigio. Pérez-González (2006) encontró que 45% de los gerentes familiares asistieron a universidades de dudoso prestigio, y que, en ese subgrupo, las empresas obtuvieron los resultados más bajos tres años después de la sucesión.

Bennedsen et al. (2007) alcanzaron resultados similares analizando una muestra de empresas dinamarquesas. Los autores encontraron que las sucesiones gerenciales familiares impactaron de manera negativa y significativa la rentabilidad operativa sobre los activos. Además, demostraron que el impacto negativo fue aún mayor en industrias de crecimiento acelerado y en aquellas donde se requería personal altamente calificado.

Sin embargo, no todos los estudios encuentran un efecto negativo de los gerentes herederos sobre el desempeño. Por ejemplo, Poutziouris, Savva y Hadjielias (2015) analizaron los efectos sobre el desempeño financiero del involucramiento familiar en las empresas listadas en la Bolsa de Valores de Londres. Los resultados señalan que tanto los gerentes fundadores como los gerentes herederos estaban relacionados de manera positiva y significativa con el retorno obtenido sobre los activos. De igual manera, Sraer y Thesmar (2007) estudiaron el desempeño de las empresas familiares listadas en el mercado de valores francés, y encontraron que en general las empresas familiares alcanzaron un mayor desempeño financiero, en comparación con las empresas de propiedad dispersa. Lo interesante es que este resultado se mantiene para empresas dirigidas por el fundador y por los herederos.

Estos resultados sin consenso sugieren que bajo ciertas condiciones los gerentes herederos están en capacidad de agregar valor. Lo anterior puede obedecer a la utilización de mecanismos de gobierno corporativo que mejoran la probabilidad de una sucesión gerencial exitosa. Por ejemplo, González et al. (2010) analizaron el caso de Carvajal, empresa familiar fundada en 1904 que estuvo bajo la administración de gerentes familiares durante 104 años y fue capaz de crecer y consolidarse en el país y en el exterior. A través del análisis de este caso, los autores argumentan que el conocimiento tácito de las actividades de la empresa, que es complejo de adquirir, puede transmitirse con mayor facilidad a los herederos si se les capacita e involucra tempranamente, lo que lleva a adquirir no solo un conocimiento muy específico, sino además a desarrollar las habilidades gerenciales en la empresa familiar. Además, los beneficios no monetarios (socioemocionales) de dirigir la empresa de la familia, junto con el conocimiento tácito y las habilidades gerenciales adquiridas, pueden llevar a los gerentes herederos a alcanzar resultados financieros superiores a los de un gerente externo y similares a los de un gerente fundador.

El problema de los herederos en la empresa familiar está en llegar a las posiciones gerenciales sin las capacidades apropiadas para desempeñarse de manera adecuada. De acuerdo con Caselli y Gennaioli (2012), la gerencia familiar dinástica, es decir, aquella que pasa de una generación familiar a otra, representa una falla de la meritocracia que reduce la productividad total de las empresas cuando los herederos no cuentan con el talento para la toma de decisiones gerenciales.

Finalmente, queremos realizar una breve discusión sobre la equidad de género en la empresa familiar, específicamente en las posiciones de gerencia. A pesar de las bondades demostradas al involucrar mujeres en posiciones de liderazgo, al formar capital humano femenino, y al mantener la presencia de mujeres en las juntas directivas, las herederas parecen no ser parte de las prioridades de las familias empresarias. Terjesen, Couto y Francisco (2016) analizaron 3.876 empresas listadas en bolsa en 47 países y encontraron que las empresas con más mujeres en las juntas directivas alcanzaron una mejor valoración en el mercado y un mejor desempeño financiero, medido a través del retorno sobre sus activos. Además, los resultados sugieren que la contribución de los miembros de junta directiva independientes se presenta solo cuando las juntas muestran diversidad en términos de género.

A pesar de lo anterior, los estudios señalan una preferencia de los herederos hombres para los cargos gerenciales y la formación de capital humano en las empresas familiares. Para el caso de Dinamarca, Bennedsen et al. (2007) demostraron que cuando el primogénito es un hombre, la probabilidad de una sucesión gerencial familiar es 33% mayor. Los autores afirmaron que ese hallazgo representaba evidencia empírica en favor de la evidencia anecdótica sobre la preferencia de hijos hombres al momento de la sucesión gerencial. Además, aseguraron que escoger el sucesor por el orden de nacimiento o el género, antes que por sus habilidades gerenciales, tuvo un impacto negativo en el desempeño de la empresa.

Para el caso colombiano, González, Guzmán, Pablo y Trujillo (2020) analizaron las juntas directivas de 523 grandes empresas entre 1996 y 2006, la mayoría de ellas afiliadas a uno de los 28 grupos más importantes del país y encontraron que los herederos hombres que ocupaban posiciones en las juntas directivas contaban con mayor capital humano en comparación con sus pares mujeres, medido principalmente por la formación y la experiencia profesional. Así, los herederos hombres alcanzaron mayores niveles de capital humano, seguidos por las mujeres independientes a la familia fundadora, los hombres independientes a la familia fundadora y, en el último lugar, las mujeres herederas.

Para González et al. (2020) lo anterior evidencia la preferencia de las familias por los herederos hombres, y, también, la necesidad para las mujeres sin lazos familiares de prepararse más que sus pares hombres, para poder ocupar posiciones de liderazgo en las empresas. Además, los autores demostraron que no es el género lo que impacta el desempeño financiero, sino el talento medido por el capital humano y, en consecuencia, entre mayor preparación y experiencia, mayor capacidad del miembro de junta para aportar a la empresa. Esto debe invitar a las familias empresarias para formar todos sus herederos de igual manera, a fin de que estén en capacidad de generar valor y aportar en la consolidación de la empresa familiar.

1.3.3. LA EMPRESA FAMILIAR Y EL CAPITAL HUMANO

La administración del capital humano en la empresa familiar está expuesta a sus particularidades. Se han identificado ventajas y desventajas para las personas que sin vínculos familiares deciden invertir su capital humano en

la empresa familiar. A continuación, discutiremos estudios que señalan las principales ventajas y desventajas, y que resaltan de nuevo la importancia de desarrollar mecanismos de gobierno corporativo que permitan a la empresa familiar potenciar sus fortalezas y evitar incurrir en prácticas que acentúen sus debilidades.

Sraer y Thesmar (2007) analizan la productividad del capital humano para una muestra de empresas familiares francesas, y descubren que los empleados están igualmente calificados y alcanzan a un menor costo niveles de productividad mayores a los de las empresas no familiares. La pregunta, entonces, es: ¿por qué el personal calificado estaría dispuesto a ganar un poco menos o a ejercer un mayor nivel de esfuerzo en la empresa familiar, teniendo otras oportunidades en el mercado? Los autores argumentan que las familias establecen implícitamente contratos laborales de largo plazo con sus empleados, a través de los cuales les garantizan que conservarán sus posiciones, incluso si el entorno económico o la rentabilidad de la empresa se deteriora. Así, la empresa familiar ofrece una especie de seguro de empleo a sus trabajadores, y por eso los empleados están dispuestos a trabajar por un menor salario, o a recibir el mismo salario, realizando un mayor esfuerzo o trabajando más duro.

Los resultados de Sraer y Thesmar (2007) están en línea con los de James (1999) y Stein (1988, 1989) discutidos previamente. Las familias tienen horizontes de inversión de largo plazo, no están tan preocupadas por los resultados de corto plazo, y buscan especialmente la supervivencia de la empresa. De igual manera están en línea con los resultados de Anderson, Mansi y Reeb (2003), quienes argumentan que la reputación es fundamental para las familiares empresarias, y por eso están en capacidad de establecer relaciones sólidas y de largo plazo.

Sin embargo, las relaciones entre las empresas familiares y sus trabajadores, especialmente aquellos más talentosos, se ven en riesgo por el potencial nepotismo en la toma de decisiones al asignar posiciones de liderazgo. De acuerdo con Bertrand y Schoar (2006), una cultura basada en vínculos familiares fuertes puede dar origen al nepotismo, específicamente debido a que los fundadores se sienten satisfechos al ver a sus familiares involucrados en la empresa, y deciden contratar las posiciones gerenciales más relevantes escogiendo los gerentes entre los integrantes de su familia, en lugar de tener en cuenta personas más calificadas para esas posiciones. Bertrand y Schoar (2006) aseguran que esto puede traer consecuencias adversas creando incentivos

negativos en la organización. Si los empleados saben que las decisiones de promoción no están determinadas por el desempeño, pueden sentirse motivados a desarrollar menores niveles de esfuerzo o, incluso, decidir abandonar la empresa, lo que dificulta retener el mejor talento humano.

De manera similar, Abdalla, Maghrabi y Raggad (1998) discuten algunas desventajas asociadas con el nepotismo, y señalan que esa práctica puede afectar la moral de los empleados que deben supervisar a los miembros de la familia fundadora que trabajan en la empresa, o a quienes conforman con ellos los equipos de trabajo, y sentir que las promociones y recompensas se asignan de manera injustificada a miembros de la familia empresaria. El nepotismo afecta igualmente la motivación, impone presión al miembro familiar beneficiado, y expone a la organización a conflictos familiares y rivalidad entre familiares por la sucesión gerencial.

Para potenciar los beneficios y mitigar las desventajas en la administración del capital humano en la empresa familiar es necesario contar con mecanismos de gobierno que hagan explícitas y claras las reglas del involucramiento de los miembros de la familia fundadora en la empresa, y que propendan por que los miembros no familiares cuenten con las mismas probabilidades de alcanzar posiciones de liderazgo. Lo anterior, para conservar la motivación y el compromiso de los empleados, preservar las relaciones de largo plazo, y retener a los empleados más valiosos para la empresa.

1.4. La cultura y la riqueza socioemocional de la familia, y su efecto en las decisiones empresariales

En los apartes anteriores abordamos la manera en que las diferentes formas de involucramiento familiar, especialmente la propiedad y la utilización de mecanismos que incrementan el control de la familia sobre la empresa, así como la presencia de la familia en el cargo de ejecutivo principal, afectan el proceso de toma de decisiones y llevan a las empresas familiares a gozar de unas ventajas y soportar unas debilidades inherentes a su naturaleza. Sin embargo, para entender las motivaciones y mecanismos que generan

particularidades en la empresa familiar es necesario reflexionar acerca de la cultura y la riqueza socioemocional de la familia fundadora, aspectos que abordaremos a continuación.

1.4.1. CULTURA EN LA EMPRESA FAMILIAR

En la literatura económica se ha discutido ampliamente cómo los valores culturales pueden alentar o restringir el desarrollo económico y la generación de riqueza. Por ejemplo, Weber (1904) argumenta que las culturas que otorgan un alto valor a los vínculos familiares pueden generar restricciones a las actividades económicas capitalistas, las cuales requieren de ausencia de nepotismo y una forma de emprendimiento más individualista. Además, varios autores, entre ellos Fukuyama (1995), aseguran que cuando se enseña a las personas a confiar en el pequeño reino de las redes de familiares ello incluye desconfiar de las personas que no pertenecen a él, y de la sociedad en general, lo que impacta el desempeño de las instituciones, incluyendo las empresas.

Según Bertrand y Schoar (2006), de dichas configuraciones culturales pueden emerger organizaciones no óptimas desde el punto de vista económico, especialmente cuando los padres se sienten inclinados a mantener el negocio bajo control familiar, posiblemente debido a un alto sentido del deber, o de obligación, hacia otros miembros familiares, o por su deseo de mantener la empresa como un legado familiar. De acuerdo con Bertrand y Schoar (2006), aún no es claro si las empresas familiares son prevalentes porque representan una respuesta eficiente a los entornos de mercado e institucionales, o si son un resultado de las normas culturales que puede ser costoso para las decisiones corporativas y para los resultados económicos.

Por su parte, Zahra (2005) examina otro aspecto de la relación entre cultura y empresa familiar, y en lugar de analizar la cultura de la sociedad estudia el efecto de la cultura en la actividad emprendedora de la empresa y su propensión a tomar riesgos. Según el autor, es imposible negar la importancia de los fundadores al configurar la cultura organizacional. Además, los fundadores pueden intensificar el conservadurismo y restringir la actividad emprendedora, y en general la toma de riesgo para crear valor. Sin embargo, no todas las empresas familiares fallan al adoptar una estrategia demasiado simplista. Algunas empresas familiares recompensan la actividad emprendedora y la

toma de riesgos calculada. Zahra (2005) analiza una muestra de un poco más de 200 empresas estadounidenses, y encuentra que mientras la propiedad familiar en general alienta la actividad emprendedora, cuando los fundadores permanecen demasiado tiempo en la posición de ejecutivo principal terminan por producir el efecto contrario. Lo anterior sugiere que el atrincheramiento del fundador en el cargo de ejecutivo principal puede generar una especie de desalineación estratégica.

Un estudio clásico de la cultura organizacional en la empresa familiar es el de Dyer (1988), quien identifica cuatro culturas de negocios que emergen del estudio de los patrones culturales en 40 empresas familiares estadounidenses. En primer lugar, la cultura paternalista, la más común en las empresas analizadas, en la que las relaciones son jerárquicas, la familia ocupa los principales cargos gerenciales, centraliza el poder, conserva el control, toma las decisiones más importantes, desconfía de los externos, y supervisa y otorga poca libertad a los internos. En segundo lugar, la cultura del *laissez-faire*, o dejar hacer, muy similar a la paternalista, orientada a alcanzar los objetivos familiares; en esta cultura las familias conservan el control, y confían en los empleados, que cuentan con autoridad y discreción para escoger la manera en que se persiguen los objetivos de las familias.

Una tercera cultura de negocios identificada por Dyer (1988) en las empresas familiares es la participativa, y aunque es la menos común, aún está presente en el 10% de ellas. Este patrón cultural difiere significativamente de los dos anteriores pues implica relaciones más igualitarias ya que otorga mayor relevancia al trabajo en equipo. En él no son tan marcados el poder y el estatus de la familia, y los empleados son considerados confiables y motivados a trabajar en conjunto con otros para alcanzar los objetivos trazados; finalmente, un cuarto patrón de cultura señalado por Dyer (1988) es la profesional, que se caracteriza por entregar la administración de la empresa familiar a gerentes externos, profesionales dedicados a esta labor. La cultura profesional se vuelve más individualista con cada empleado preocupado por alcanzar su progreso personal y el avance en su carrera. Los empleados son evaluados por su capacidad de contribuir a las utilidades de la empresa, y el involucramiento familiar se hace menos importante y, en ocasiones, imperceptible.

Claramente, cada patrón cultural evidenciado por Dyer (1988) implica una configuración cultural que afecta el método para tomar decisiones,

determinar objetivos estratégicos, establecer el propósito de la empresa, acordar las relaciones entre los empleados y, en consecuencia, la forma en que estos se comportan y contribuyen a desarrollar la empresa familiar.

Finalmente, consideramos valioso resaltar el trabajo de Denison, Lief y Ward (2004), quienes aseguran que las empresas familiares están en una posición única envidiable en la medida en que su conexión con creencias fuertes y valores centrales es real. El papel del fundador es clave para establecer la identidad, los valores y las creencias de la organización, y su influencia generalmente trasciende diferentes generaciones, independientemente de la estructura de la propiedad, la localización, el tamaño o la industria. Por lo tanto, Denison y colaboradores se preguntan si la cultura organizacional de la empresa familiar es más positiva que el de las empresas no familiares, y qué aspectos la diferencian más.

Para responder esta pregunta analizan cuatro atributos culturales, cada uno de ellos explicados a partir de tres índices. El primero es la adaptabilidad, es decir, la capacidad de la organización para balancear la identidad interna con el cambio del entorno. Los tres índices que miden adaptabilidad son la creación de cambio, el foco en el cliente y el aprendizaje organizacional. El segundo atributo cultural es la misión, que expresa los objetivos y la visión de futuro de la organización, y se analiza a través de los índices de propósito y dirección estratégica, visión, y objetivos y metas.

El tercer atributo cultural es la consistencia, que describe el enfoque unificado de la organización para la solución de problemas y la persecución de sus objetivos, lo que provee la resonancia interna ideal para hacer frente a los desafíos externos y las situaciones inesperadas, y se mide a través de los índices de valores centrales: la coordinación, la integración y la concordancia. Finalmente, el cuarto atributo cultural es el involucramiento, que se mide por los índices de empoderamiento, orientación al equipo y desarrollo de capacidades organizacionales.

Aun cuando la muestra de los autores es pequeña, los resultados señalan que las empresas familiares obtienen mayor puntaje en cada uno de los doce índices, y, por ende, en los cuatro atributos culturales. Los índices con mayor variación entre empresas familiares y no familiares en este estudio son el desarrollo de capacidades organizacionales, los valores centrales, la concordancia organizacional, la creación de cambio, y el aprendizaje organizacional.

Las diferencias se hacen más interesantes si se tiene en cuenta que en estudios previos los autores han demostrado que los doce índices tienen un impacto positivo y significativo en el desempeño financiero de las empresas, especialmente en el retorno sobre activos, el crecimiento de las ventas y la participación de mercado.

En general, los estudios aquí reseñados permiten concluir que las empresas familiares se pueden considerar en primer lugar fruto de la cultura de las sociedades donde prevalecen, y segundo, pueden desarrollar características de la cultura organizacional que las diferencian de las empresas no familiares y que pueden incidir en los resultados financieros y la generación de riqueza. La cultura desarrollada al interior de la empresa puede castigar o alentar la actividad emprendedora, la toma de riesgos, la adaptabilidad de la organización al entorno, su consistencia y claridad respecto a su razón de ser, y el involucramiento del talento humano. Lo anterior invita a una evaluación constante de las características de la cultura organizacional con el fin de reforzar aquellas positivas y modificar las que impiden el crecimiento y éxito empresarial.

1.4.2. LA RIQUEZA SOCIOEMOCIONAL DE LAS FAMILIAS EMPRESARIAS

En este capítulo hemos reseñado diferentes estudios, algunos de los cuales muestran un desempeño superior de las empresas familiares en comparación con sus pares no familiares, y otros vinculan las empresas familiares con resultados financieros no óptimos. La visión de una alta aversión al riesgo y de efectos negativos en el desarrollo económico nacional (Weber, 1904; Fukuyama, 1995; Morck & Yeung, 2004; Zahra, 2005; Fogel, 2006), sugiere que las empresas familiares pueden tomar decisiones que no obedecen a las reglas de mercado y a la maximización de la riqueza. De acuerdo con La Porta, López-de-Silanes y Shleifer (1999), la concentración de la riqueza en una sola empresa lleva a una mayor aversión al riesgo en la empresa familiar, y debido a la prevalencia de ese tipo de empresas en la economía, a nivel agregado, la inclinación a evitar riesgos propios de la actividad empresarial puede afectar el crecimiento económico.

Según Gómez-Mejía et al. (2007), los dueños de las empresas familiares no se preocupan exclusivamente por el desempeño financiero, sino que además tienen en cuenta la riqueza socioemocional que generan. Los autores definen la riqueza socioemocional como todos los aspectos no financieros

que satisfacen las necesidades afectivas de las familias, como la identidad, la posibilidad de ejercer influencia familiar y la perpetuación de la dinastía familiar. Desde el punto de vista de la riqueza socioemocional tiene sentido que las familias valoren ampliamente la posibilidad de mantener el control sobre sus empresas, incluso si eso implica aceptar un desempeño financiero inferior al esperado. Finalmente, al priorizar la supervivencia de la empresa familiar, las familias están en capacidad de actuar más conservadoramente y evitar decisiones que incrementen tanto la rentabilidad como la variabilidad del desempeño financiero.

La literatura ha resaltado diferentes aspectos que Gómez-Mejía et al. (2007) consideran hacen parte de la riqueza socioemocional de las familias empresarias. Por ejemplo, Schulze, Lubatkin y Dino (2003) analizan el altruismo con los miembros de las familias empresarias en el contexto de la empresa familiar. Según ellos, bajo una perspectiva económica el altruismo es una función de utilidad en la cual el bienestar de un individuo está vinculado con el bienestar de otros. De esa manera, los padres son generosos y caritativos con sus hijos no solo porque los aman, sino porque su propio bienestar puede verse afectado si se comportan de manera diferente. Sin embargo, esta generosidad en el contexto de la empresa familiar puede llevar a los herederos a adoptar una posición cómoda y aprovechar el altruismo de los padres conservando la dependencia, realizando un nivel bajo de esfuerzo, trabajando poco o gastando demasiado. Lo anterior puede generar conflictos de interés en el contexto de la empresa familiar, los cuales pueden ser más severos cuando el número de herederos aumenta.

En un estudio clásico, Kepner (1983) asegura que no se puede estudiar la empresa familiar sin analizar la familia empresaria como un sistema, y que el deseo de mantener la integridad y la cohesión de la familia puede afectar la toma de decisiones y el funcionamiento racional de la empresa. Según la autora, la familia evoluciona de manera paralela con la empresa, y mientras el negocio familiar adopta la lógica o racionalidad de los modelos gerenciales, la familia se rige por reglas muy diferentes. La membresía familiar se da por vínculos de sangre o civiles y no por competencias, y la manera de perseguir los objetivos familiares varía dependiendo de la cultura, la clase social, los valores y las creencias. Lo anterior lleva a que el desarrollo y bienestar de los miembros familiares, sean la esposa, los hijos del fundador o sus compañeros sentimentales, junto con las dinámicas de rivalidad y discriminación de género

propios de las familias, afecten la manera como se toman las decisiones en la empresa, separándola de la racionalidad pura de los negocios.

Por su parte, Handler (1990) analiza la sucesión gerencial que enfrenta al fundador con su retiro como un momento especial en la vida de la empresa familiar, por cuanto las motivaciones del gerente fundador y las relaciones intrafamiliares afectan la racionalidad con que se aborda este proceso. Por ejemplo, la falta de interés por otros asuntos diferentes a la empresa familiar, la identificación psicológica del fundador con la empresa, el miedo a envejecer, al retiro y a la muerte, la necesidad de reforzar la autoestima y el ego, y la pérdida de estatus, son algunos de los factores que pueden llevar al fundador a aferrarse a su cargo como gerente y no planear o permitir una sucesión adecuada para la empresa. Lo anterior puede verse reforzado por problemas al interior de la familia, como la falta de confianza entre sus miembros, un exceso de crítica, falta de soporte, rivalidad entre hermanos, desacuerdo respecto de ideas, políticas y conflictos en el contexto empresarial, todo lo cual lleva a tomar decisiones no necesariamente racionales al momento de planear y ejecutar la sucesión gerencial.

Otro aspecto que afecta la racionalidad con que se toman las decisiones desde el punto de vista económico, pero que puede tener un efecto sobre la riqueza socioemocional de las familias empresarias, es el dinástico. De acuerdo con Casson (1999), el motivo dinástico en el contexto de la empresa familiar supone que las familias ven la empresa como una herencia que las futuras generaciones deben preservar y transmitir al interior de la descendencia familiar. Por lo tanto, los gerentes familiares son administradores de esta herencia, cuyo principal deber es conservarla. La lealtad respecto de ese legado implica sacrificar beneficios de posibles ventas y fusiones de la empresa familiar, o no tomar riesgos para aprovechar oportunidades de negocio, con tal de preservar la empresa y mantenerla en el largo plazo funcionando bajo el control familiar. Además, lo anterior implica evitar el reclutamiento de administradores o gerentes no familiares, independientemente de que puedan constituir la mejor opción para la empresa.

De acuerdo con Gómez-Mejía et al. (2007), las anteriores discusiones representan tan solo algunos ejemplos de lo que se puede denominar riqueza socioemocional. Según ellos, preservar esta riqueza es uno de los objetivos primordiales para las familias empresarias y, el hecho de que dicha riqueza esté indisolublemente ligada a la empresa, explica por qué, sin importar las

consideraciones de tipo financiero, las familias buscan conservar a toda costa su control.

Buscando generar un mayor entendimiento de lo que las familias empresarias consideran riqueza socioemocional, Berrone, Cruz y Gómez-Mejía (2012) desarrollan una propuesta de cinco dimensiones específicas partiendo de los estudios teóricos y empíricos de la empresa familiar. La primera dimensión se refiere al control y la influencia familiar. Según los autores, una característica de la empresa familiar es el control que ejercen los miembros de la familia en las decisiones estratégicas, a través de involucrarse principalmente en la propiedad y la gerencia. El fundador, o una coalición dominante en la familia, ejerce ese control para preservar la riqueza socioemocional, independientemente de las consideraciones financieras.

La segunda dimensión propuesta por Berrone et al. (2012) es identificar los miembros de la familia con la empresa. El entretejido que se genera entre familia y empresa resulta en una sola identidad en la empresa familiar. Por ejemplo, cuando la empresa adopta el apellido de la familia, los diferentes grupos de interés internos y externos la ven como una extensión de la familia, afectando internamente la actitud hacia los empleados, los procesos internos y la calidad de los productos y servicios producidos, y exacerbando externamente la preocupación por la reputación de la familia a través del posicionamiento de la empresa. Así, un escándalo o mala imagen corporativa afecta a los miembros familiares, y la preocupación por la reputación lleva a las empresas familiares a ser socialmente más responsables y a establecer mejores relaciones con sus grupos de interés.

Según los autores citados, la tercera dimensión tiene que ver con el fortalecimiento de los vínculos sociales, no solo entre los miembros de la familia, sino con un amplio conjunto de contrapartes relacionadas con la empresa. Bajo esta dimensión la riqueza socioemocional está relacionada con la confianza en las relaciones y los sentimientos de solidaridad y cercanía interpersonal. Las empresas familiares establecen relaciones de largo plazo con sus vendedores y proveedores, y el sentido de pertenencia es compartido por los empleados no familiares, generando estabilidad y compromiso con la empresa y creando vínculos sociales fuertes con la comunidad, lo que implica que la empresa familiar trabaja por el bienestar de los que la rodean, financiando actividades valiosas para la comunidad.

De acuerdo con Berrone et al. (2012), la cuarta dimensión de la riqueza socioemocional tiene que ver con el vínculo emocional, y se refiere al papel de las emociones en el contexto de la empresa familiar. Aunque las emociones están presentes en todo tipo de empresas, el entretendido de factores emocionales que emerge como resultado del involucramiento de la familia es reconocido como un atributo de la empresa familiar. Eventos que afectan la empresa familiar, como la sucesión gerencial, los divorcios, las dificultades relacionadas con la salud de los miembros, la pérdida de un miembro o del control sobre la empresa, la quiebra económica, entre otros, son situaciones que generan un rango de emociones que van desde la ternura, el amor, la consolación, la felicidad, la ira, pasando por el miedo, la soledad, la ansiedad, la tristeza, hasta la depresión. Debido a la barrera difusa entre familia y empresa, estas emociones permean el contexto empresarial e influyen la toma de decisiones. Lo anterior puede explicar por qué las empresas familiares desean preservar relaciones conflictivas de manera involuntaria con la esperanza de llevarlas a una condición de armonía.

Finalmente, para estos autores la quinta dimensión se refiere a la renovación de los vínculos afectivos de la familia con la empresa a través de la sucesión dinástica. La sostenibilidad transgeneracional, o la preservación del control familiar en manos de las futuras generaciones, ha sido reseñada en la literatura como un aspecto central de la riqueza socioemocional. El comportamiento dinástico de las familias empresarias tiene implicaciones directas en la toma de decisiones y en los horizontes de inversión. Por ejemplo, se debe preservar la propiedad porque representa la herencia y la tradición familiar, y no se puede vender como un activo más. Las investigaciones han demostrado que preservar la empresa para futuras generaciones es un objetivo clave en la empresa familiar, lo que puede llevar al atrincheramiento en los cargos de alta gerencia y conflictos alrededor de las sucesiones, pero a la vez implica la creación de capital paciente, evitando la miopía gerencial y priorizando los resultados en el largo plazo.

Múltiples estudios han realizado contrastaciones empíricas respecto de la existencia de la riqueza socioemocional y su impacto en las decisiones de la empresa familiar. Por ejemplo, para Zellweger, Kellermanns, Chrisman y Chua (2012) la riqueza socioemocional se incrementa proporcionalmente respecto del tiempo que la empresa ha permanecido bajo el control familiar y según el nivel de intervención que puede alcanzar la familia en las

decisiones empresariales, lo cual afecta el precio al cual las familias están dispuestas a vender su empresa. Por otra parte, Berrone, Cruz, Gómez-Mejía y Larraza-Kintana (2010) demuestran que las empresas familiares protegen su riqueza emocional a través de un mejor comportamiento ambiental. Lo anterior porque, debido al valor que otorgan a la reputación, las familias son más propensas a responder a las demandas institucionales del entorno. Las familias se sienten más vulnerables ante posibles valoraciones negativas de externos y otorgan un mayor valor a la legitimidad social.

1.5. Gobierno en la empresa familiar

Las particularidades de la empresa familiar discutidas previamente presentan desafíos en relación con su gobierno. Contar con un sistema de gobierno corporativo que fortalezca las bondades del involucramiento familiar, y mitigue los potenciales conflictos de interés y las consecuencias adversas asociadas a la presencia de la familia en la empresa, puede representar uno de los principales desafíos, si no el más importante, para las familias empresarias. Además de los mecanismos tradicionales de gobierno corporativo, se han desarrollado mecanismos específicos de gobierno familiar para armonizar la relación natural entre la familia y la empresa. A continuación, se abordan los principales mecanismos de gobierno corporativo y familiar.

1.5.1. MECANISMOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

Los principales mecanismos de gobierno corporativo para las empresas podrían agruparse en i) órganos, ii) normativa interna, iii) arquitectura de control, y iv) prácticas de revelación de información y transparencia. Lo anterior conforma el modelo de gobierno corporativo de la empresa, y puede ser utilizado independientemente del tipo de accionista controlante o grupo de interés dominante, por lo que es posible implementarlo en la empresa familiar, dependiendo de su ciclo de vida, de la generación de la familia fundadora y del número de herederos, entre otros aspectos.

El órgano de gobierno de mayor jerarquía es la asamblea general de accionistas o junta de socios. De acuerdo con González, Guzmán, Prada y Trujillo (2014), como máximo órgano social, la asamblea general de accionistas representa un espacio legítimo en el que se abordan y mitigan los conflictos de intereses entre accionistas mayoritarios y minoritarios, y entre los accionistas y los miembros de la junta que los representan. Strätling (2003) considera que este órgano de gobierno permite a los propietarios de la empresa acceder a información financiera y no financiera relevante, facilita a la alta dirección y a la junta directiva obtener el consentimiento de los accionistas en el proceso de toma de decisiones relevantes para el futuro de la organización, y representa un espacio para el debate entre accionistas y directivos. En general, las asambleas están conformadas por todos los propietarios de la empresa que toman decisiones trascendentales, como la designación de los miembros de junta directiva.

De acuerdo con Fama y Jensen (1983), la junta directiva es el órgano de gobierno de control por excelencia y debe tener el poder de contratar, despedir y compensar al equipo de alta gerencia, así como ratificar y supervisar sus decisiones. El poder de la junta directiva proviene de los derechos que le delegan los dueños de la empresa. La junta debe estar conformada por expertos que asesoren y supervisen adecuadamente al equipo de alta gerencia y, en cumplimiento de sus funciones, limiten la discreción del ejecutivo principal y otros ejecutivos de alto nivel en la toma de decisiones. Además, según Fama y Jensen (1983), es deseable que las juntas directivas estén conformadas en su mayoría por expertos externos e independientes, que actúen como árbitros y tomen aquellas decisiones afectadas por conflictos de interés, tales como la fijación de la compensación gerencial y la búsqueda de miembros para el equipo de alta gerencia. Los autores sugieren que estos órganos son apropiados para organizaciones complejas, especialmente cuando el gerente de la empresa no es propietario o, siéndolo, no es el único dueño. Así, la junta controla su potencial comportamiento oportunista o negligente.

Es importante tener en cuenta que, en las empresas de propiedad cerrada, y especialmente bajo control de la familia, las juntas directivas pueden tener un funcionamiento diferente. De acuerdo con Villalonga, Trujillo, Guzmán y Cáceres (2019), luego de analizar 21.000 empresas colombianas de capital cerrado, 56% de ellas con juntas directivas, concluyeron que estos órganos de gobierno generan valor para la empresa. De acuerdo con los hallazgos de la

investigación, la rentabilidad sobre activos puede incrementarse entre un 17 y un 33% cuando existen juntas directivas. Sin embargo, las juntas directivas en este tipo de empresas no desafían el poder del accionista controlante, sino que generalmente apoyan sus decisiones. En consecuencia, más que realizar una labor de supervisión, el valor que generan proviene de la asesoría y el acompañamiento a la toma de decisiones. La conclusión de los autores es que, para bien o para mal, las juntas directivas exacerban el poder del accionista controlante.

Finalmente está el equipo de alta gerencia, bajo la dirección del ejecutivo principal. De acuerdo con Fama y Jensen (1983), mientras la junta directiva se encarga de las funciones de ratificación y supervisión, el equipo de alta gerencia se encarga de las funciones de formulación e implementación. Por ejemplo, el equipo de alta gerencia plantea diferentes estrategias para conquistar nuevos mercados que demandan utilizar recursos frescos y asumir nuevas obligaciones y riesgos, entonces la junta directiva decide cuál de las alternativas planteadas por la alta gerencia se debe implementar, ratificando una de ellas. Luego el equipo gerencial se encarga de implementar la alternativa ratificada por la junta y, finalmente, esta supervisa el proceso, midiendo el desempeño y estableciendo el sistema de recompensas.

Aunque es necesaria, la existencia de estos órganos no es suficiente. Para el correcto funcionamiento del sistema de gobierno corporativo en la empresa es preciso establecer reglas claras y explícitas, así como reglas que regulen el comportamiento de los individuos al interior de la empresa, y que den soporte legal y vinculante a los derechos y obligaciones de cada actor de gobierno, generando el balance adecuado, los pesos y contrapesos necesarios para controlar y, en lo posible, evitar comportamientos oportunistas e indeseados. De acuerdo con Guzmán y Trujillo (2016), el código de buen gobierno corporativo, el código de ética, el reglamento de la asamblea general de accionistas, el reglamento de la junta directiva y sus comités, y los estatutos sociales, representan la normativa fundamental para la implementación de buenas prácticas. Además, los autores ofrecen una justificación clara para la existencia de cada uno de estos documentos dentro de la normativa interna, y lineamientos sobre su contenido.

Dentro de la normativa interna, los acuerdos entre accionistas o socios se han convertido en documentos escritos legalmente vinculantes, fundamentales para mitigar el comportamiento oportunista que puede adoptar uno de los

socios en contra de los intereses de los demás propietarios. De acuerdo con Chemla, Habib y Ljungqvist (2007), los acuerdos entre accionistas especifican sus derechos y deberes, especialmente cuando se piensa que los prescritos por la ley no son apropiados o suficientes. Además, aseguran que este mecanismo de gobierno se utiliza con mayor probabilidad cuando por lo menos alguno de los socios está involucrado activamente en la gerencia. Los acuerdos de accionistas son utilizados en diversas formas de asociación, como los *joint ventures*, las alianzas temporales, o las empresas que reciben capital de riesgo (*venture capital*).

Según Chemla, Habib y Ljungqvist (2007), los acuerdos de accionistas incluyen el derecho de preferencia a comprar y vender participaciones entre los socios a un precio justo, el derecho a pedir el mismo tratamiento a un comprador externo respecto de las participaciones de todos los propietarios, el derecho a unirse al accionista mayoritario en un proceso de venta, o la obligación de aceptar un proceso de venta pública de acciones. Otros aspectos relevantes para los socios, como los lineamientos relacionados con el pago de dividendos, las condiciones para realizar transacciones con partes relacionadas, o el despido de socios que trabajan como ejecutivos en la empresa, son igualmente comunes en estos mecanismos de gobierno.

Una vez la empresa cuenta con una estructura de órganos de gobierno y una normativa interna que clarifica sus límites y funciones, y propende por un balance de poderes adecuado, es fundamental el soporte de una arquitectura y un ambiente de control. De acuerdo con Restrepo et al. (2018), la existencia de diferentes instancias de control, como las auditorías interna y externa, el control interno y la gestión de riesgos, entre otros, incentiva una cultura de prevención al interior de las organizaciones. La necesidad de instaurar un ambiente de control adecuado y las bondades derivadas del mismo han sido reseñadas ampliamente en la literatura (entre otros, Cohen et al., 2002; Hay et al., 2008; Rae et al., 2017). Además, los diferentes lineamientos y códigos de buen gobierno resaltan la importancia de un ambiente de control adecuado y ofrecen recomendaciones al respecto.

Para terminar este aparte, relativo a los mecanismos para desarrollar un buen gobierno corporativo en las empresas, es necesario resaltar la pertinencia de las prácticas de revelación de información y transparencia. La transparencia corporativa permite construir mejores relaciones entre las empresas y sus diferentes grupos de interés, facilita la consecución de recursos financieros en

condiciones más favorables, está relacionada con mejores valoraciones en los mercados y con un mayor desempeño financiero (Trujillo y Guzmán, 2015). Los principios de gobierno corporativo de la OCDE y el G20 reconocen la importancia de esta práctica. Según la OCDE (2016), el sistema de gobierno corporativo de las empresas debe garantizar la comunicación oportuna y precisa de todas las cuestiones relevantes relativas a la empresa, incluyendo su situación financiera, y aspectos cualitativos como la información relacionada con su estructura de propiedad y sus órganos de gobierno (remuneración, cualificación, proceso de selección, y calidad de independencia, entre otros).

1.5.2. MECANISMOS DE GOBIERNO FAMILIAR

Los mecanismos de gobierno corporativo discutidos previamente aplican para todo tipo de empresas y, por ello pueden ser implementados en las empresas familiares. Pero, además de contar con estos mecanismos en la estructuración del sistema de gobierno corporativo interno, las familias empresarias pueden diseñar mecanismos adicionales que regulan y armonicen la relación de la familia con la empresa, clarificando las demandas y recompensas que emergen de la relación, comunicando y articulando la visión, los objetivos y valores familiares, especificando las pautas para administrar el conflicto familiar, construyendo confianza y facilitando la comunicación al interior de la familia, y entre la familia y la empresa (Villalonga et al., 2015). Entre estos mecanismos, la literatura ha reconocido especialmente las asambleas de familia, los consejos de familia, los consejos de propietarios o accionistas familiares, los protocolos familiares y las *family offices*.

La asamblea de familia y el consejo de familia son los órganos de gobierno más relevantes para la empresa familiar, similares a la asamblea general de accionistas y a la junta directiva para otro tipo de empresas. Gallo y Kenyon-Rouvinez (2005) aseguran que la asamblea de familia representa una reunión formal en la que se comparte información, y en la que los diferentes miembros tienen la oportunidad de interactuar y fortalecer sus lazos. Cada familia desarrolla prácticas específicas alrededor de este órgano de gobierno, de acuerdo con sus necesidades. Según estos autores, los aspectos que pueden diferir de una a otra familia son la frecuencia y duración de las reuniones, los temas que se abordan, el tipo de miembros convocados (p. ej., mediante parámetros como la edad en que se adquiere la membresía, la presencia de

esposos o esposas de la descendencia directa, etc.), las cualidades y calificaciones requeridas para liderar la asamblea familiar, los expertos invitados para acompañar a la familia en la discusión de temas relevantes, la realización de capacitaciones para los asistentes y la presentación de la información de la empresa familiar.

De acuerdo con Magretta (1998), la asamblea de familia representa un espacio más informal que el de la asamblea general de accionistas, y se puede catalogar como un evento social que permite a los miembros de la familia discutir los asuntos que les preocupan, resolver inquietudes relacionadas con aspectos específicos, fijar políticas respecto de la relación familia-empresa, o simplemente compartir impresiones. Una función crítica de la asamblea de familia es la elección de los miembros que constituyen el consejo de familia.

El consejo de familia lo conforma un grupo de personas que representan a la familia, desarrollan propuestas relativas a las políticas, normas y declaraciones para discutirlos en el seno de la asamblea familiar, y en relación con ciertos aspectos críticos, como los conflictos familiares, cuenta con la potestad que le delega la asamblea para tomar decisiones (Villalonga et al., 2015). De acuerdo con Lansberg (1998), la principal función del consejo familiar es articular la visión de la familia para que los miembros de la junta directiva tomen decisiones y diseñen políticas que protejan los valores, necesidades y deseos de los propietarios familiares. Según Villalonga et al. (2015), el consejo asesora a la junta directiva en el proceso de toma de decisiones, y somete para su aprobación decisiones y políticas relevantes para la empresa, como aquellas relacionadas con la contratación y compensación de los miembros familiares en la empresa, así como las condiciones bajo las cuales se accede a los créditos o a los apoyos financieros.

De acuerdo con Lansberg (1998), el consejo familiar le permite a la familia contar con un espacio en el que se pueden discutir y dirimir las diferencias entre sus miembros sin interferir en el trabajo de la gerencia, y sin contaminar las relaciones familiares puras, que no están relacionadas con los aspectos de la empresa familiar y que se pueden ver afectadas sin la existencia de estos espacios de discusión y gestión de los conflictos de interés. Para Lansberg (1998) el consejo de familia permite, además, articular las expectativas de los miembros familiares y explorar los roles específicos que esperan desempeñar en el futuro en la empresa, establecer una comunicación

entre ramas familiares que no se comunican frecuentemente a través de quienes los representen en este órgano de gobierno familiar, y alcanzar acuerdos respecto del involucramiento de la familia en la empresa.

Según y Kenyon-Rouvinez (2005), el consejo familiar gobierna las relaciones entre la familia y su empresa, lo que es posible porque el consejo puede reportar a la junta directiva lo relacionado con la empresa y a la asamblea familiar lo relacionado con aspectos propios de la familia. La relevancia del consejo de familia está en que representa a la familia como un todo y no solo algunas de sus ramas. Es por ello que en las familias más numerosas es posible encontrar miembros de diferentes generaciones, familiares de la descendencia directa y familiares políticos. Además, según Gallo y Kenyon-Rouvinez (2005), el liderazgo del consejo familiar es un aspecto sensible y relevante, y por eso se debe encomendar a alguien que cuente con el respaldo y respeto de todos o la mayoría de los miembros de la familia fundadora.

Cuando las familias son muy numerosas, con docenas o cientos de miembros, los familiares con participación en la propiedad de la empresa pueden constituir un consejo de accionistas o propietario familiares que sirve como un foro de discusión, e incluso como un órgano de decisión sobre políticas y acuerdos que solo les concierne a ellos, por ejemplo, acuerdos entre accionistas o políticas de dividendos para proponer a la empresa (Gallo y Kenyon-Rouvinez, 2005; Villalonga et al., 2015). El consejo de accionistas familiares puede discutir aspectos relacionados con estrategias, asignación de activos, dividendos, tenencia y venta de acciones, sistemas de votación, entre otros. Es un órgano menos común, y en ocasiones reemplaza el consejo familiar.

De acuerdo con Villalonga et al. (2015) el protocolo familiar es un acuerdo escrito, moral y, en ocasiones, legalmente vinculante, entre los miembros de la familia, que articula la misión, la visión y los valores familiares con la empresa familiar, y que define las políticas, reglas y acuerdos que regulan la forma en que los miembros de la familia se relacionan con la empresa, como empleados, propietarios o miembros de la familia empresaria. Gallo y Kenyon-Rouvinez (2005) y Villalonga et al. (2015) señalan que una tarea primordial del consejo familiar es desarrollar e implementar el protocolo de familia, y si existe la asamblea familiar, someterlo a su aprobación junto con las modificaciones. Este mecanismo de gobierno familiar resulta relevante y crítico para la empresa familiar, y puede ser un documento tan robusto que

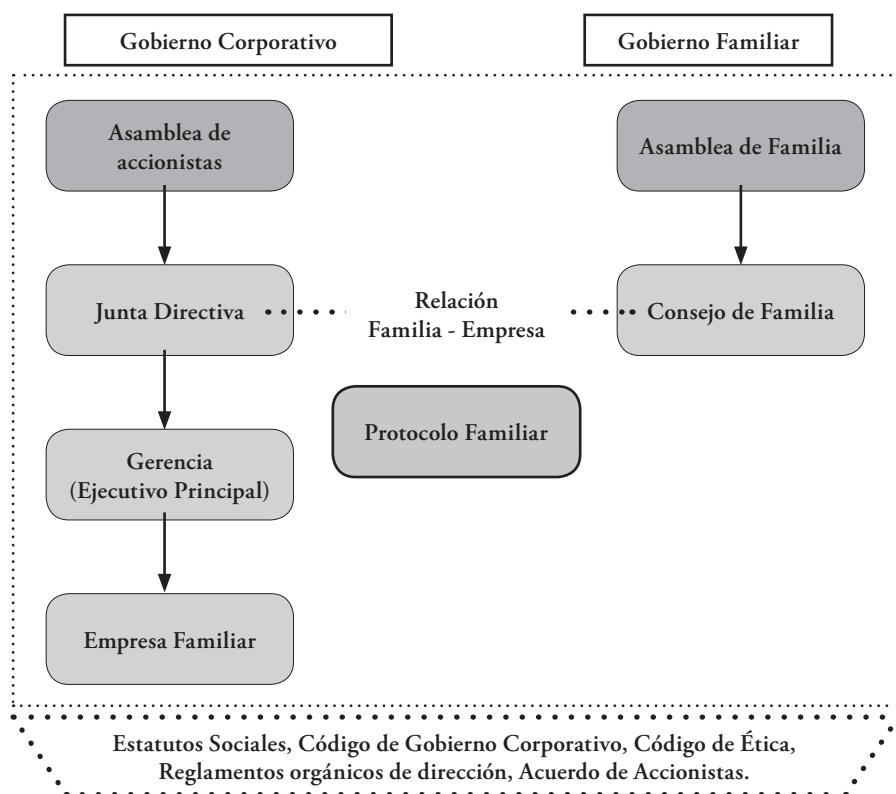
hemos decidido dedicar este libro a discutir a profundidad las variaciones en su estructuración, y la importancia y beneficios que perciben las familias al implementarlo. Además, en el siguiente capítulo se discute lo que aporta la literatura al respecto.

Finalmente, las familias empresarias pueden constituir una *family office* (FO) que, de acuerdo con Rivo, González y Rodríguez (2011), es una empresa privada que gestiona inversiones y fideicomisos para las familias adineradas. Tradicionalmente la FO pertenecía a una sola familia, y su patrimonio representaba el mismo patrimonio familiar, acumulado durante diferentes generaciones. Sin embargo, recientemente se han creado FO para administrar la riqueza de diferentes familias, como un servicio emergente en la banca de inversión. Rivo et al. (2011) aseguran que las FO se pueden dedicar por igual a la tradicional prestación de servicios personales, como la asesoría financiera individual, la gestión de aspectos personales, la realización de inversiones de capital riesgo o capital desarrollo con el patrimonio bajo administración. Según estos autores, las FO emplean personal para gestionar las inversiones, los impuestos, las actividades filantrópicas, los fideicomisos, los asuntos legales y la transferencia de riqueza entre generaciones. Sus costos operativos no son bajos, lo que explica el surgimiento de FO dedicadas a atender las necesidades de diferentes familias.

1.5.3. INTERACCIÓN ENTRE LOS MECANISMOS DE GOBIERNO CORPORATIVO Y FAMILIAR

La figura 1.1 muestra la interacción entre los mecanismos de gobierno corporativo y gobierno familiar que sugiere la literatura en empresas familiares. Sin embargo, en la práctica la configuración final del modelo de gobierno corporativo y familiar depende de diferentes variables, como la generación y el tamaño de la familia empresarial.

FIGURA 1.1. GOBIERNO CORPORATIVO Y FAMILIAR TIPO IDEAL.



Fuente: elaboración de los autores.

En la práctica el diseño del modelo varía sustancialmente y se puede alejar del tipo ideal mostrado en la figura. Por ejemplo, familias que poseen la totalidad de la propiedad de la empresa pueden decidir que la junta directiva, que cuenta con asesores externos independientes, dependa del consejo de familia, lo cual puede funcionar sin inconvenientes debido a la concentración de la propiedad en la familia empresaria. Sin embargo, sería inapropiado si la empresa cuenta con accionistas no pertenecientes a la familia. En ese caso, si la junta depende del consejo familiar, puede potencialmente actuar para favorecer solo a la familia, descuidando los intereses de los demás accionistas y, en general, de otros grupos de interés.

Por otro lado, familias poco numerosas o en primera generación pueden encontrar demasiado robusto incorporar todos los órganos de gobierno corporativo y familiar. Una asamblea y un consejo que reúnan las funciones de los órganos de gobierno corporativo y familiar serían suficientes. Además, las familias optan igualmente por implementar juntas asesoras en lugar de juntas directivas, porque desean contar con la asesoría de un órgano colectivo, pero consideran que no requieren la supervisión sobre la alta gerencia, ejercida posiblemente por un miembro de la familia. Además, los códigos de buen gobierno y de ética son más comunes en empresas maduras, mientras que los protocolos de familia pueden emerger sin la necesidad de contar con un consejo de familia.

Es necesario tener presente que la finalidad última para adoptar estos mecanismos de gobierno es mitigar potenciales conflictos de interés y crear un balance adecuado de poderes, evitando que la organización termine al servicio de los intereses de un particular. Por ejemplo, el modelo presentado en la figura 1.1 es ideal para una empresa familiar que cuenta con accionistas minoritarios que no son miembros de la familia fundadora. En este contexto, y de acuerdo con Villalonga et al. (2015), el balance de poderes es fundamental para controlar el comportamiento oportunista de algún miembro en contra de los demás, o de la familia como accionista en contra de propietarios minoritarios no familiares. Por ejemplo, un consejo de familia muy poderoso puede afectar el proceso de toma de decisiones de la junta directiva y favorecer a la familia en las decisiones que le convienen pero que afectan a los accionistas minoritarios no familiares. Además, el consejo familiar puede verse altamente influenciado por una rama de la familia, y afectar los intereses de algunos miembros familiares que no están representados adecuadamente.

Las discusiones en este capítulo permiten a las familias conocer los mecanismos de gobierno con que pueden contar y adaptar a su realidad presente, o vislumbrar para el futuro de la empresa.

2.

**LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA EN LA
LITERATURA DE EMPRESAS FAMILIARES**

2.

LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA EN LA LITERATURA DE EMPRESAS FAMILIARES

2.1. Generalidades

En este capítulo, dedicado a analizar las investigaciones y posturas teóricas alrededor de los protocolos de familia, se observa que la mayoría de los escritos clásicos han surgido en España. Seguramente la tradición de las familias empresarias en ese país llamó la atención en cuanto a los aspectos y prácticas implementadas por ellas, y potenció un desarrollo teórico al respecto. De acuerdo con Gallo y Ward (1992), la necesidad de garantizar armonía, continuidad del control familiar, unidad familiar, rentabilidad financiera, y una gestión adecuada de las empresas, entre otros aspectos, llevó a establecer unas normas relacionadas con la familia-empresa. Para estos autores, los protocolos familiares constituyen los documentos que permiten establecer por escrito y explícitamente esas reglas, y que, elaborados adecuadamente, pueden ayudar tanto a las familias como a las empresas; a las familias, promoviendo la unidad y la armonía entre sus integrantes, desarrollando las habilidades gerenciales a través de procesos de formación y capacitación, y preservando los valores familiares, y a las empresas, profesionalizando la toma de decisiones e institucionalizando los valores de la familia.

Mediante diferentes ejemplos Gallo y Ward (1992) muestran cómo las familias pueden utilizar los protocolos de manera única, para instaurar aquello que consideran valioso y que debe perdurar en el tiempo. Por ejemplo, una de las familias reseñadas por los autores decidió mantener el liderazgo de la empresa ligado a la propiedad; es decir, quien dirigía la empresa tenía un porcentaje significativo de propiedad en ella. Lo anterior, porque consideraba que la combinación entre propiedad y gerencia proporcionaba motivación, compromiso y disciplina. Además, aseguraba que en caso de diferencias o conflictos entre los familiares gestores y aquellos que no trabajaban en la empresa, el negocio se debía liquidar privilegiando la unidad familiar.

Otra de las familias reseñadas opinaba que, al hacerse cargo de los negocios de los padres, los hijos causan problemas y realizan una gestión inadecuada de los recursos, por lo que decidió constituir dos fondos administrados por fiducias con dos fines muy específicos: uno, para financiar las actividades recreativas y de integración de la familia, y garantizar así la unidad familiar, y el otro para financiar los emprendimientos de cualquier miembro de la familia, conservando el fondo el 50% de la propiedad, y el emprendedor el otro 50%. Lo anterior con el ánimo de permitir a los miembros de la familia ejercer sus talentos, e incrementar los recursos disponibles en el fondo, gracias a las utilidades de los emprendimientos, para continuar financiando a los diferentes miembros de la familia en sus ideas de negocio.

En otro caso reseñado la familia utilizó el protocolo familiar para constituir una matriz con la cual controlar las empresas de la familia. El protocolo definía la manera de administrar la matriz estableciendo un consejo conformado por nueve miembros, cuatro de ellos independientes. Además, determinaba los objetivos financieros, las estrategias de inversión y las obligaciones de manutención para los adultos mayores de la familia. Por otra parte, definía las políticas financieras y las reglas para transferir acciones, en las que se limitaba la venta de acciones a los miembros de la familia o a la matriz a través de recompra de acciones. Lo anterior, para conservar la propiedad de la matriz exclusivamente en los miembros de la familia fundadora.

Como se puede ver, el protocolo es único y particular para cada familiar, y refleja sus valores y creencias. Para Gallo y Ward (1992), los protocolos deberían enunciar claramente su propósito, y establecer sus fundamentos o preceptos, es decir, los valores familiares que se deben preservar, anticipar los cambios en la empresa que pueden afectar a la familia, establecer los requisitos

necesarios para apoyar su éxito en el largo plazo, y el compromiso familiar respecto de sus emprendimientos. Los autores aseguran que, luego de definir estos aspectos generales, los protocolos se pueden utilizar igualmente para establecer las normas de participación en la empresa y la familia (incluyendo a los parientes políticos), el liderazgo en la familia y el gobierno de la empresa, los planes de formación y educación, el reparto de utilidades y otros tipos de beneficios (p. ej., el apoyo a nuevos emprendimientos o actividades de filantropía), la creación de FO, y la interacción entre los órganos de gobierno corporativo y familiar.

Posteriormente, en una nota técnica Gallo y Ward (1994) complementan su discusión alrededor de los protocolos de familia y resaltan los aspectos fundamentales de ese instrumento de gobierno familiar comenzando por su finalidad. Reconocen la existencia de tres sistemas de personas alrededor de una empresa familiar: los accionistas o dueños, los directivos, y los miembros de la familia; en el primero hay accionistas familiares y no familiares, externos que decidieron involucrarse en el negocio y entraron en sociedad con los miembros de la familia con participación en la propiedad; en el segundo, el de los directivos, participan accionistas familiares, accionistas no familiares, familiares que no cuentan con propiedad en la empresa, y externos que no cuentan ni con vínculos familiares ni con participación en la propiedad; finalmente están los miembros de la familia, algunos con lazos de consanguinidad, otros con lazos políticos, y aún otros sin participación directa en la propiedad de la empresa.

De acuerdo con los autores, este entramado tan diverso de personas alrededor de la empresa familiar genera relaciones complejas que pueden entrar en conflicto, por lo que el protocolo no solo debe definir los objetivos para la familia y la empresa sino, además, establecer las pautas de comportamiento y las normas que prevalecerán en las relaciones entre las personas que pertenecen a esos sistemas. El objetivo principal del protocolo es garantizar la perdurabilidad de la empresa familiar, y para ello es necesario fijar los flujos adecuados de información, y el tipo e intensidad de las relaciones que se pueden establecer entre los integrantes de los tres sistemas de personas.

Enseguida, Gallo y Ward (1994) abordan nuevamente el contenido que puede incluir un protocolo familiar, resaltando los nuevos aspectos. En esa nota técnica señalan siete capítulos que debería contener un protocolo de familia: i) los valores a transmitir; ii) el tipo de empresa familiar que se

desea; iii) lo que se puede esperar de la empresa familiar; iv) cuándo deja de ser una empresa familiar; v) la forma de trabajo; vi) el tipo de propiedad, y vii) los órganos de gobierno. Como se discutió previamente, los valores familiares son declarados explícitamente y se busca que sean incorporados a la empresa familiar; en cuanto al tipo de empresa familiar que se quiere, el capítulo define la manera en que la familia se relacionará con la empresa, estableciendo lineamientos generales para la administración y la propiedad; lo que se puede esperar de la empresa familiar define el norte estratégico, las oportunidades de crecimiento aceptables, y aquellas que ineludiblemente deben dejarse de lado para cumplir con los objetivos fijados por la familia; además, establece las políticas relacionadas con los beneficios derivados de la propiedad familiar, empezando por los dividendos.

Según Gallo y Ward (1994), el capítulo más complejo es aquel que aborda la cuestión de cuándo una empresa debe dejar de ser una familiar, y es porque las familias esperan preservar la empresa y para ello es que especialmente escriben un protocolo; sin embargo, los autores aseguran que es importante establecer estas normas para que, dado el caso, el proceso se lleve a cabo ordenadamente procurando causar los menores daños posibles a la familia; en cuanto al trabajo, el capítulo lo relaciona con la gestión del talento humano, y establece quiénes y de qué manera pueden trabajar en la empresa, y cuáles son las políticas para la vinculación, la permanencia y la desvinculación del negocio familiar. Lo anterior incluye no solo el proceso de selección sino, además, los esquemas de remuneración, las cláusulas de exclusividad, la manera de avanzar en la carrera profesional dentro de la empresa, y las edades y periodos de permanencia en posiciones de liderazgo.

El capítulo de propiedad establece, entre otras, normas respecto de la delegación del voto, la cesión de la propiedad a los hijos y cónyuges, la manera de heredar la propiedad, los procedimientos para valorar periódicamente la empresa, la comunicación de los resultados a la familia, y la manera de ofrecer liquidez a los accionistas. Finalmente, en el capítulo de gobierno se establecen los mecanismos de gobierno corporativo y familiar que se deben implementar (reseñados en el capítulo anterior), y las normas para su composición y funcionamiento. De vital importancia es la estructuración del consejo de familia, encargado de aspectos críticos en el gobierno familiar.

Pero tal vez uno de los aspectos más relevantes en Gallo y Ward (1994) es la discusión respecto de la manera de realizar el protocolo familiar,

en la que resaltan la importancia del proceso sobre el producto, y señalan la necesidad de garantizar la participación y el compromiso de todos los miembros de la familia. Según los autores, para un proceso exitoso es importante no desarrollar el protocolo en épocas de luchas de poder entre los miembros de la familia. El protocolo no hace desaparecer un conflicto en marcha, pero sirve para evitar que surja, por lo que lo ideal es desarrollarlo en periodos de estabilidad, con figuras de autoridad claras comprometidas con el objetivo final. Lo anterior puede ser antes o incluso después de las crisis familiares o empresariales, cuando existe un consenso acerca de la importancia de desarrollar los protocolos.

Finalmente, los autores señalan la necesidad de utilizar métodos participativos para la construcción del protocolo, de forma que los familiares, especialmente aquellos con más autoridad y reconocimiento, estén de acuerdo y se sientan incluidos. Una vez construido, es necesario realizar revisiones periódicas con el fin de ajustar aquellas normas que no resultaron adecuadas en la práctica, perfeccionar las que requieren ajustes, y adaptar el documento en general a los cambios del contexto, la empresa y la familia.

Las primeras evaluaciones de los aspectos positivos y negativos para las familias que deciden estructurar protocolos familiares permiten evidenciar que no es un proceso sencillo y que no siempre arrojará resultados exitosos. Gallo y Tomaselli (2000) toman diez protocolos con más de cuatro años de antigüedad, desarrollados por profesores de la Cátedra de Empresa Familiar del IESE, con diversidad de percepciones respecto de sus resultados, es decir, algunos con éxito consolidado, otros con cierto nivel de éxito y otros más percibidos como fracasos. Para cada una de las experiencias analizadas se entrevistaron tres representantes: el ejecutivo principal de la empresa, el presidente del consejo de familia o un miembro de la junta directiva, y un accionista, con lo cual se cubren diferentes tipos de actores en el gobierno de las empresas estudiadas.

Entre los aspectos positivos se resaltan aquellos considerados como de mayor impacto: primero, la estructuración de un protocolo parece generar una dinámica de aprendizaje bajo la cual las familias aprenden de la complejidad de las empresas familiares, los principales desafíos que enfrentan en materia de gobierno corporativo y familiar, y los mecanismos que pueden utilizarse para enfrentarlos; segundo, el proceso de formulación permite poner en discusión problemas que no han sido abordados previamente por la familia, por ejemplo, los aspectos que pueden lastimar las relaciones familiares y que tienden

a evitarse, lo que en general puede agravar la situación en lugar de generar una solución; tercero, un impacto relevante es la planeación consciente de la sucesión patrimonial, es decir, la manera de suceder o heredar la propiedad, aspecto que en ocasiones se deja al azar, lo que puede causar daño a la unidad familiar y atentar a su vez contra la perdurabilidad de la empresa; cuarto, y de especial interés, las discusiones de un protocolo de familia hacen consciente al fundador de la importancia de planear la sucesión gerencial, y genera una actitud proactiva al respecto, permitiendo diseñar con anticipación el proceso para evitar la improvisación que implica una partida no planeada del fundador; quinto, en general, el diseño de un protocolo alienta la estructuración de un gobierno corporativo adecuado, lo que incluye un balance de poderes y rendición de cuentas a los grupos de interés, entre ellos y de manera especial, la familia; finalmente, sexto, el protocolo permite mejorar las relaciones familiares pues genera confianza en los familiares gestores, y entre las diferentes generaciones de la familia.

Sin embargo, de igual manera el proceso de construcción e implementación de un protocolo puede relacionarse con aspectos negativos para las familias: primero, puede resultar en un libro sin mayor aplicación, que no se consulta en momentos de auge y que no permite solucionar nada en momentos de crisis; segundo, cuando el proceso no logra establecer consensos reales, sino que recoge imposiciones de algunos de los miembros familiares, tiene un efecto contrario en la unidad familiar, y, en consecuencia, en la perdurabilidad de la empresa familiar; tercero, igualmente existe la posibilidad de que se irrespete lo pactado, específicamente, ignorando los procesos de sucesión gerencial y la preparación del relevo generacional, lo que puede llevar, además, a crear órganos de gobierno familiar y corporativo a los que no se les dedica tiempo ni se les reviste de la autoridad formal que merecen; cuarto, lo anterior puede estar relacionado con una resistencia cultural, es decir, la dificultad de modificar el comportamiento e implementar procesos que llevan a hacer las cosas de manera diferente; finalmente, un desafío relevante que puede crear vacíos y problemas de gobernabilidad es establecer los límites y las responsabilidades de los diferentes órganos de gobierno para que el sistema de gobierno corporativo funcione de la manera adecuada.

Estos hallazgos les permitieron a Gallo y Tomaselli (2000) identificar los puntos a los que se debe prestar especial atención al momento de construir e implementar un protocolo familiar. Particularmente importante es determinar

si la familia pasa por un momento en el que es posible desarrollar un documento tan relevante como el protocolo familiar. En ese caso los autores sugieren acudir al concepto de un experto en terapia de familia. Por otra parte, se trata de un proceso que no solo involucra a la familia, sino que tiene que ver con la madurez organizacional de la empresa, y un diagnóstico al respecto parece igualmente deseable. Además, entre menos generaciones se involucren más fácil es desarrollar el proceso con éxito, por eso Gallo y Tomaselli (2000) recomiendan hacerlo entre la primera y segunda generaciones. Finalmente, el proceso debe garantizar mecanismos de participación efectivos que incluyan el mayor número de opiniones, y caracterizar adecuadamente la familia para determinar quiénes deben liderar la implementación y quiénes requieren formación empresarial para ejercer sus derechos como accionistas informados.

Los autores concluyen que, en ocasiones, cuando se identifican miembros familiares que se oponen de manera vehemente a la implementación de aquellos cambios que son necesarios para la empresa, es importante separarlos del negocio familiar, llegando a acuerdos que incluyen la compra de su participación o la entrega de uno de los negocios para evitar su interferencia. La implementación no se puede realizar exitosamente si no se cuenta con la convicción de los involucrados en el proceso. La intervención de un equipo de dos asesores, la buena disposición y sinceridad de los involucrados en el proceso, y la participación activa de las figuras de autoridad moral y emocional de la familia, son aspectos que difícilmente puede garantizar el equipo de acompañamiento, y que dependen de la cultura familiar, pero que resultan indispensables para el éxito del protocolo familiar.

En un trabajo posterior, Gallo y Tomaselli (2006) decidieron ampliar su análisis respecto de lo que sucede una vez se ha firmado el protocolo, y para ello complementaron su muestra analizando los casos de doce familias que habían adoptado los protocolos familiares como mecanismos de gobierno. Los autores centraron su estudio en el ritmo de implementación del protocolo, es decir, la velocidad con que la familia es capaz de avanzar en el proceso de implementación de lo establecido, y en su amplitud, es decir, la cantidad de aspectos que son explícitamente incluidos en el protocolo familiar.

Los autores señalan que al analizar el desempeño del protocolo familiar se debe tener en cuenta el objetivo para el cual ha sido creado, que en este caso es incrementar la unidad y la armonía alrededor del negocio familiar, haciendo explícito el compromiso de la familia con la empresa en el largo plazo,

desarrollando las normas que permiten preparar a los accionistas, y evitando y resolviendo los conflictos entre los miembros de la familia fundadora. Por lo tanto, cuando los autores evalúan el éxito o desempeño de un protocolo lo hacen en términos del nivel de unidad y armonía alcanzados, y no en el desempeño económico o financiero de la empresa familiar.

De las doce empresas analizadas por Gallo y Tomaselli (2006), cuatro contaban con protocolos de poca amplitud y bajo ritmo de implementación, y permanecieron en esa posición durante más de cuatro años, lo cual no solo generó una pérdida de interés para los miembros de la familia, sino que, además, pudo haber causado pérdida de confianza al interior de la familia. Esto, porque no se evidenciaba compromiso de las figuras con mayor influencia en la familia respecto de la implementación del protocolo discutido y adoptado por todos.

Otro hallazgo señala que una formulación inicial poco profunda, pero con un ritmo acelerado de implementación representa un paso intermedio en el proceso de implementación exitoso de un protocolo familiar. Para las familias que logran llevar a la práctica los primeros acuerdos definidos en un protocolo con contenido limitado es posible realizar revisiones posteriores para ampliar su profundidad y amplitud. Es así como se logra abrir camino de manera exitosa en el proceso de implementación. Ocurre lo contrario cuando un protocolo muy amplio tiene un bajo ritmo de aplicación, lo que puede suceder porque las familias necesitan adoptar ciertas reformas estructurales en la empresa con el fin de cumplir con el protocolo. Sin embargo, permanecer un tiempo prolongado con un bajo ritmo de implementación puede generar escepticismo y dudas respecto de la utilidad del protocolo.

Para Gallo y Tomaselli (2006) los protocolos familiares que logran mayor éxito en el proceso de implementación son aquellos que pueden avanzar coordinadamente en la amplitud de temas y la velocidad de implementación de las prácticas definidas. Según los autores, en estos escenarios se logra que los procesos de formulación e implementación avancen de manera coordinada bajo una lógica de mejoramiento continuo. Sin embargo, las empresas analizadas por Gallo y Tomaselli (2006) dejan ver que este avance es muy complejo de alcanzar de manera continua en el tiempo porque pueden surgir aspectos que representan puntos difíciles de negociación que terminan por desplazar a las familias hacia escenarios menos deseables: mayor ritmo de implementación, lo que evita estos puntos críticos, o su discusión, lo que reduce de manera importante la velocidad de implementación.

Para garantizar que tanto el ritmo como la amplitud de los temas cubiertos sean los deseados es fundamental motivar a los miembros familiares y lograr su compromiso para hacer realidad la perdurabilidad de la empresa familiar, además de educarlos en conceptos básicos de administración estratégica y financiera, así como en aspectos de gobierno corporativo y familiar, específicamente en el protocolo de familia (Gallo y Tomaselli, 2006). Según estos autores, otros aspectos menos relevantes, pero que igualmente influyen en la implementación exitosa de un protocolo, son el tamaño de la familia, las buenas relaciones entre sus miembros, la presencia de un líder reconocido por todos, la rentabilidad de la empresa familiar y una estructura organizacional bien diseñada, incluyendo aspectos de la arquitectura de control.

Las generalidades aquí discutidas parten de los aportes del profesor Miguel Ángel Gallo y coautores, porque constituyen la línea base de otras investigaciones empíricas y discusiones teóricas sobre protocolos de familia. En el siguiente aparte se reseñan investigaciones que buscan contrastar la incidencia y el impacto de contar con este mecanismo de gobierno familiar. Sin embargo, es importante resaltar que la investigación es escasa, y que para determinar las bondades de contar con ellos, los protocolos de familia merecen mayor análisis no solo respecto de la unidad familiar, sino además, y en especial, respecto del impacto en el desempeño financiero de las empresas en el largo plazo.

2.2. Investigaciones previas sobre los protocolos de familia

Como se mencionó, la investigación acerca de la efectividad y el impacto de los protocolos familiares es escasa, de forma que aquí se reseñan aquellos estudios identificados como precedentes en el proceso de elaboración de este libro.

2.2.1. INVESTIGACIONES DESCRIPTIVAS

La primera investigación en la que nos centraremos es la de Suárez y Santana-Martín (2004), quienes decidieron analizar una muestra de 112 empresas familiares españolas con el fin de estudiar sus sistemas de gobierno.

Según los autores, el estudio es especialmente relevante dado el papel protagonista de las familias en la propiedad, la gerencia y el control de sus empresas. Más de dos tercios de los miembros de las juntas directivas en las empresas de la muestra eran miembros de la familia fundadora. Además, en promedio, la mitad de los miembros de la junta eran integrantes de la familia fundadora que trabajan activamente en la empresa. Así, los autores buscaron determinar qué tanto las empresas familiares incorporan las recomendaciones en gobierno corporativo y familiar.

Para Suárez y Santana-Martín (2004), cuando la familia controla el negocio familiar se da una transferencia de objetivos y valores de la familia hacia la empresa y viceversa. Además, la familia se convierte en uno de los principales grupos de interés de la empresa, si no en el más importante. En consecuencia, los mecanismos de gobierno corporativo, como la junta directiva, se ven afectados, porque además de atender aspectos propios del negocio, deben enfrentar y solucionar conflictos que emergen de la relación familia-empresa, y gestionar conflictos familiares que afectan el quehacer de la organización. Para administrar estas particularidades, potenciar las externalidades positivas de la presencia de la familia y mitigar las negativas, se crean mecanismos de gobierno familiar, como la asamblea, el consejo y el protocolo de familia. Esta complejidad justifica el análisis realizado por los autores.

Aunque el cuestionario fue distribuido a través del Instituto de la Empresa Familiar, luego de revisados se encontró que de un total de 612 empresas se recibieron tan solo 112 formularios completamente diligenciados, la mayoría por el ejecutivo principal de la empresa. De las empresas que respondieron, solo dos estaban listadas en la bolsa de valores española, pero algunas superaban los cien años de funcionamiento (10% de la muestra), y una buena proporción superaba los cuarenta años (43% de las participantes en el estudio). Además, mostraban una distribución casi equitativa entre la primera, segunda y tercera generaciones. La concentración de la propiedad en la familia era total, incluso para las empresas en tercera generación. Sin embargo, la participación del accionista familiar mayoritario pasaba de un promedio de 60% en la primera generación a uno de 41% en la tercera generación, sugiriendo una dispersión de la propiedad entre los integrantes de la familia con el paso de las generaciones.

Se evidenciaba una baja implementación de los mecanismos de gobierno familiar, pues tan solo el 25% de las empresas participantes en el estudio contaba con un consejo familiar, y un porcentaje aún inferior había hecho

explícito el plan de sucesión y el protocolo familiar. Los datos del estudio fueron recogidos entre 2001 y 2002, y dejan en evidencia la poca utilización de estos mecanismos de gobierno en esa época. Mas adelante se discute el estudio de Tapies y Ceja (2011), quienes encontraron en una muestra de 248 empresas, que 136 (el 55%) habían desarrollado su protocolo familiar. Lo anterior muestra la evolución y adaptación de las familias empresarias, quienes en las últimas dos décadas han venido desarrollando de manera activa mecanismos de gobierno familiar para mitigar los problemas que pueden emerger del involucramiento de la familia en la empresa.

La falta de desarrollo de mecanismos de gobierno familiar en las empresas analizadas por Suárez y Santana-Martín (2004) es una muestra de la ausencia de reglas respecto de los requisitos o perfiles específicos que deben cumplir los miembros de las familias para involucrarse en la empresa, sea en la gerencia o en la junta directiva. De igual manera, fue evidente la falta de planes de formación y desarrollo para los accionistas familiares, y de mecanismos para la solución de conflictos, los cuales se hacen más complejos en familias con diferentes ramas, especialmente a partir de la segunda generación.

Respecto al desarrollo de mecanismos de gobierno corporativo, el 75% de las empresas en la muestra contaba con una junta directiva, el 25% de las cuales era administrado por una sola persona, lo que generalmente respondía a empresas en la primera generación. Además, en las empresas de primera generación con junta directiva el dominio del fundador sobre este órgano de gobierno era evidente. Otros aspectos interesantes fueron la falta de remuneración en el 31% de las juntas directivas, la ausencia de comités, y un papel más orientado a la asesoría que a la supervisión. Los autores concluyeron que las empresas familiares de su muestra estaban lejos de aplicar los estándares de buen gobierno corporativo y familiar.

Otro estudio en la misma línea fue desarrollado por Brenes, Madrigal y Requena (2011) en el contexto latinoamericano. De acuerdo con estos autores, para el momento de la realización de su investigación la información disponible sobre empresas familiares, y específicamente respecto de sus variables de desempeño financiero y sus mecanismos de gobierno corporativo era casi inexistente. Situación que no ha cambiado sustancialmente, especialmente porque la mayoría de las empresas en la región son de capital cerrado, y al no estar listadas en bolsa, la regulación les exige un bajo nivel de revelación de información, por lo que es complejo ensamblar una base de datos que

permita contrastar empírica y cuantitativamente las bondades de contar con un protocolo familiar. Fue por eso que los autores decidieron realizar una encuesta entre empresarios familiares con el fin de recoger la información y analizar los protocolos familiares.

Aunque Brenes, Madrigal y Requena (2011) intentaron encuestar 90 integrantes de 22 empresas familiares, finalmente recibieron respuesta de 20 de ellos, lo que cubría 12 familias empresarias. Entre quienes respondieron la encuesta había miembros familiares y externos que hacían parte de la junta directiva, accionistas familiares pasivos (no involucrados en la gestión de la empresa), y ejecutivos familiares y externos. Solo el 75% de las familias que participaron en el estudio había desarrollado un protocolo familiar con la participación de los miembros de la familia mayores de 18 años.

De acuerdo con los hallazgos de Brenes, Madrigal y Requena (2011), las personas que respondieron la encuesta veían en el protocolo familiar una guía que orienta aspectos tanto de la empresa como de la familia, y que además establece lineamientos respecto de la manera de organizarlas. Uno de los principales beneficios de un protocolo es el incremento de los niveles de transparencia; así, los familiares involucrados en la alta dirección y que participaron en el proceso de estructuración del protocolo entendían mejor sus deberes y conocían los aspectos que incomodan y que generan conflicto dentro de la familia, los cuales se hacen explícitos al momento de fijar las reglas consignadas en el protocolo. La falta de transparencia genera desconfianza, y es algo que el protocolo busca evitar.

Además, los autores encontraron que la estructuración del protocolo familiar proveía externalidades positivas en el desempeño de la junta directiva. La estructuración del protocolo lleva a un incremento en el compromiso de los diferentes miembros de la junta directiva y se traduce en una mayor frecuencia en las reuniones de este órgano de gobierno. Incluso, los miembros de la familia logran un mejor entendimiento del papel y la importancia de la junta directiva en la empresa.

Sin embargo, Brenes, Madrigal y Requena (2011) resaltan algunos aspectos negativos identificados por los encuestados en el estudio, por ejemplo, que la implementación de los protocolos de familia toma más tiempo del deseable, especialmente por falta de un liderazgo y compromiso claro de los miembros de la familia fundadora, lo cual sugiere, además, la importancia de que la

junta directiva se involucre en la implementación y supervisión de los acuerdos pactados en el protocolo.

Según los autores, las familias deciden trabajar en sus protocolos con el fin de anticiparse y prevenir el conflicto entre sus integrantes, fijando las políticas relacionadas con el involucramiento de la familia en la empresa, y definiendo y creando los mecanismos para implementar el protocolo. Entre esos mecanismos están las juntas directivas y los consejos familiares. Los encuestados consideraron que los consejos familiares generan ventajas para la familia porque permiten mejorar la comunicación y aunar esfuerzos en aspectos que son relevantes y que no están necesariamente relacionados con los asuntos de la empresa. A pesar de ello, los autores igualmente identificaron que algunas familias sienten que una vez formulado el protocolo no es necesario implementarlo, ya que su sola formulación incrementa la unidad familiar.

Aunque Brenes, Madrigal y Requena (2011) trataron de establecer una relación entre la existencia de mecanismos de gobierno corporativo y familiar, tanto el tamaño de la muestra utilizada, como la falta de información financiera, además de la imposibilidad de realizar un análisis multivariado, les impidieron ofrecer conclusiones al respecto. Sus aportes más relevantes son los reseñados previamente.

Un estudio realizado igualmente mediante encuestas, y que conformó una muestra más amplia, es el de Tapies y Ceja (2011). La encuesta, elaborada por el equipo de investigación de la Cátedra de Empresa Familiar del IESE, y enviada de manera virtual en febrero de 2011 a 1.000 empresas familiares con diversidad en tamaño y actividad industrial, tanto en España como en América Latina, logró recoger 248 respuestas válidas. La muestra final quedó conformada en un 72% por empresas pequeñas y medianas, lo que hace los resultados especialmente interesantes para la empresa familiar promedio. España aportó el 90% de la muestra, y la gran mayoría de quienes respondieron pertenecía a la primera o segunda generaciones (72%). Aun así, participaron personas de la tercera (20%), cuarta (5%) y quinta generación (3%). El 55% de las empresas participantes contaba con un protocolo familiar, que en promedio había estado vigente por siete años.

Los resultados sugieren que en su mayoría el proceso de desarrollo y actualización de los protocolos es liderado por el fundador (37%) o la generación al mando de la empresa (49%), por lo cual, Tapies y Ceja (2011) recalcan la

importancia de la participación de las siguientes generaciones en su estructuración. Sin embargo, es entendible que el desarrollo del documento se haga bajo el liderazgo de quienes tienen la autoridad y el poder para hacerlo. Aunque la mayoría de encuestados que contaban con un protocolo (55%) consideró que se trata de un acuerdo escrito que es asumido por todos, otro porcentaje importante señaló que es un acuerdo escrito pero aceptado solo por algunos, o simplemente un documento que ha sido olvidado por la familia. La aplicación rigurosa del protocolo se circunscribe a las empresas en las que todos lo aceptan, y pierde total efectividad cuando es aplicado discriminatoriamente o cuando simplemente se deja de lado.

Otro resultado relevante es que el 60% de los encuestados recordaba que el protocolo había sido utilizado activamente para regular la relación familia-empresa. Porcentaje que era aún mayor (71%) cuando se aplicaba rigurosamente para todos los miembros de la familia. En cambio, cuando la familia lo olvidaba, el documento escrito prácticamente perdía su utilidad. El 76% de los encuestados en este grupo de empresas consideró que es inútil.

Según los hallazgos de Tapies y Ceja (2011), el protocolo resulta especialmente útil para las familias que lo utilizan activamente pues les permite establecer normas relacionadas con la incorporación de los miembros de la familia en la empresa, dirimir los desacuerdos relacionados con la política de dividendos, y gestionar y solucionar conflictos intrafamiliares. Resulta menos común, pero aun así es utilizado, para regular la venta de participaciones, repartir beneficios diferentes a los dividendos, asignar incentivos variables para los directivos de la empresa, regular el relevo generacional, apoyar los nuevos emprendimientos de la familia, incentivar el desarrollo profesional de los familiares involucrados en la empresa, y designar miembros en los órganos de gobierno corporativo y familiar, entre otros.

En la figura 1.1 se aprecia claramente la relación que establece el protocolo de familia entre el consejo de familia y la junta directiva, y por ello no es extraño encontrar en los resultados de Tapies y Ceja (2011) que los protocolos de familia incluyen aspectos relacionados con la junta directiva y el consejo de familia, así como con los comités que hacen parte de estos órganos de gobierno corporativo y familiar. Los protocolos familiares analizados en la muestra de este estudio igualmente incorporan aspectos relacionados con la sucesión de la propiedad, el gobierno y la gestión, que inciden en la sucesión gerencial y patrimonial.

El estudio de Tapies y Ceja (2011) confirma la utilidad del protocolo familiar como instrumento que promueve la unión y la armonía familiar, además de sus implicaciones positivas en la relación que establecen la familia y la empresa con los empleados, y en general con la comunidad. Un protocolo bien estructurado puede ser una piedra angular para el gobierno corporativo y familiar.

2.2.2. ESTUDIOS CUANTITATIVOS MULTIVARIADOS

Los estudios dedicados a evaluar el impacto de la estructuración de protocolos familiares en el desempeño financiero de las empresas son aún más limitados, y las muestras regularmente están conformadas por un pequeño número de empresas. Berent-Braun y Uhlaner (2012) analizaron la relación entre el desempeño financiero de la empresa y las prácticas de gobierno familiar, que los autores denominan instituciones familiares. Su idea principal era determinar si las diferencias en la implementación de mecanismos de gobierno familiar podían explicar por qué algunas empresas familiares están más desarrolladas en relación con sus prácticas empresariales, y, en consecuencia, son más exitosas desde el punto de vista financiero.

Los autores analizaron las empresas familiares que buscan proteger y acrecentar la riqueza familiar a través de la creación de valor económico. Además, consideraron las prácticas de gobierno familiar como estructuras o mecanismos que buscan armonizar la relación de la familia con la empresa, incrementando la interacción de los miembros de la familia y facilitando la construcción de una visión colectiva, así como normas comunes y aceptadas por todos. Según Berent-Braun y Uhlaner (2012), las prácticas de gobierno familiar permiten fortalecer el capital social de la empresa, en particular la voluntad y capacidad de los miembros de supeditar los objetivos y acciones individuales a los colectivos. Para estos autores las instituciones o prácticas familiares incluyen el protocolo familiar, el código de conducta familiar, los criterios claros de selección y rendición de cuentas, el consejo familiar, los mecanismos de comunicación familiar formales y las reuniones familiares formales.

Los datos utilizados por Berent-Braun y Uhlaner (2012) fueron recolectados en el año 2006 a partir de una encuesta enviada por correo electrónico a 974 personas que representaban 882 compañías vinculadas a una asociación de

empresas familiares. El correo explicaba los términos utilizados en el cuestionario y fue enviado en dos oportunidades buscando incrementar la tasa de respuesta. En todo caso, se recibieron solo 94 encuestas diligenciadas, de las cuales se pudieron utilizar finalmente 64. Las empresas analizadas pertenecían principalmente a los sectores de manufactura y servicios, con unas ventas promedio por empresa de 10 millones de euros anuales, el 65% de ellas en la tercera generación familiar y con una edad promedio de 76 años, controladas en el 19% de los casos por un solo propietario, y en el 81% de ellos generalmente con participación de diferentes miembros familiares como padres, hijos, hermanos o primos. Por lo anterior, eran empresas maduras, grandes, con un promedio de más de 2.500 empleados y trece propietarios familiares.

Los autores midieron el desempeño de las empresas analizadas combinando respuestas a cuatro variables en la encuesta: i) percepciones de la rentabilidad de la empresa respecto de la competencia; ii) utilidades de los últimos cinco años; iii) rentabilidad promedio en ese lapso, y iv) crecimiento de los activos familiares en el mismo periodo. Además, las seis prácticas de gobierno familiar no fueron evaluadas de manera independiente sino combinadas en un índice que igualmente se construyó partiendo de las respuestas de los participantes.

Los análisis econométricos de ese estudio muestran un impacto positivo y estadísticamente significativo del índice que recoge las prácticas de gobierno familiar sobre el desempeño financiero de las empresas analizadas en la muestra. Este efecto es económicamente revelador porque en caso de adoptar el 100% de las prácticas analizadas, el desempeño financiero se incrementa en un 22%. Además, los autores pudieron demostrar la importancia de la visión compartida de los miembros familiares, y el interés de la familia por utilizar la empresa familiar para acrecentar la riqueza de sus miembros en la presente y las futuras generaciones. En general, Berent-Braun y Uhlaner (2012) aseguran que la implementación de mecanismos de gobierno familiar incrementa la probabilidad de éxito de la familia y de la empresa.

Esta investigación proporciona unas primeras conclusiones a favor de la relación entre los protocolos familiares y el desempeño de las empresas. Sin embargo, cuenta a su vez con grandes limitaciones: i) el bajo número de respuestas a la encuesta no permite separar las prácticas de gobierno familiar y analizar su impacto de manera independiente, especialmente en el caso del protocolo familiar; ii) las medidas de desempeño no provienen de datos oficiales ni de fuentes independientes, sino que fueron reportadas por los encuestados, y iii)

el bajo número de empresas analizadas no permite realizar un estudio fiable desde el punto de vista cuantitativo o econométrico.

El estudio más robusto publicado hasta el momento en relación con el impacto de la implementación del protocolo como mecanismo de gobierno familiar en el desempeño financiero es el de Arteaga y Menéndez-Requejo (2017), quienes afirman que el protocolo familiar, también conocido como constitución familiar, credo familiar o acuerdo de familia, es resultado de un proceso de comunicación y de acuerdos entre los propietarios, que se recogen por escrito en un documento que incluye un conjunto de reglas y procedimientos para gobernar las relaciones en la empresa familiar, y que es firmado y ratificado por cada uno de los miembros de la familia. Además, aseguran que, aunque el protocolo representa un instrumento relevante utilizado para garantizar la continuidad de las empresas familiares, existen pocos estudios académicos dedicados al análisis de su impacto y efectividad.

Esta falta de estudios y contrastes empíricos resultó la principal motivación para Arteaga y Menéndez-Requejo (2017), quienes decidieron combinar una serie de métodos y realizaron inicialmente entrevistas a profundidad con consultores expertos para desarrollar sus hipótesis, las cuales fueron contrastadas luego empíricamente utilizando una muestra de 530 empresas familiares. A partir de seis entrevistas realizadas los autores concluyeron que los protocolos regularmente cuentan con una sección introductoria, que incluye la historia, los principios, los valores y la visión de la familia, además de una sección destinada a los acuerdos relacionados con el involucramiento de la familia en la gerencia, en la que se especifican las reglas para la sucesión y vinculación de los miembros de la familia en la empresa. En una tercera sección, generalmente dedicada a los acuerdos de la propiedad familiar, se establecen reglas para la venta y compra de acciones, la política de dividendos, y el tratamiento de los minoritarios. Finalmente, hay una sección dedicada al gobierno de la empresa familiar, en la que se esbozan los mecanismos de gobierno corporativo y familiar.

Partiendo de la teoría de agencia, Arteaga y Menéndez-Requejo (2017) construyen diferentes hipótesis para ser contrastadas empíricamente. Primero, aseguran que, debido a los conflictos de interés intrafamiliares, así como a las acciones que pueden tomar las familias en favor de sus integrantes, pero que son dañinas para el desempeño, los protocolos deben tener un impacto positivo en el desempeño futuro de la empresa. Además, aseguran que la dispersión

de la propiedad en la familia, es decir, la existencia de múltiples propietarios familiares, así como la complejidad de las familias que han superado la primera y segunda generaciones, potencian estos conflictos de interés, pero a su vez las bondades de contar con el protocolo. Igualmente, consideran que cuando las empresas familiares cuentan con gerentes externos es necesario establecer reglas claras para evitar comportamientos oportunistas, lo cual es posible a través del protocolo familiar.

Con el fin de identificar las empresas que implementaron protocolos familiares los autores analizaron el soporte económico que prestaron los gobiernos de ciertas regiones españolas entre 2003 y 2014 para desarrollar protocolos en empresas familiares. Identificaron 265 empresas familiares que desarrollaron sus protocolos en ese periodo, y crearon un grupo de control conformado por otras 265 empresas familiares, similares en algunas aspectos, y crearon parejas de empresas que se diferenciaban principalmente por la implementación o no del protocolo familiar. Las parejas eran las más similares en la región en industria, tamaño, edad, retornos sobre activos, y nivel de endeudamiento, justo antes del desarrollo del protocolo familiar.

La estadística descriptiva de los dos grupos de empresas resulta altamente similar, comprobando la rigurosidad metodológica. Tanto las familiares con protocolos como aquellas que no desarrollaron este mecanismo de gobierno, cuentan con un gerente familiar en aproximadamente el 70% de los casos, están en primera generación en el 33% y en segunda generación en el 65% de los casos aproximadamente, dejando solo un 2% en tercera generación. Se evidencia igual distribución por industrias, en manufactura (34%), servicios (20%) y comercio (46%).

Las regresiones econométricas buscan evidenciar si la diferencia en desempeño financiero se explica por la implementación del protocolo familiar, el control de un gerente no familiar, la existencia de múltiples accionistas familiares, la generación, el desempeño sectorial, el tamaño y endeudamiento de la empresa, y otras variables industriales. Los resultados muestran que las empresas que adoptaron el protocolo familiar tuvieron un mayor desempeño financiero; además, que cuando la empresa familiar cuenta con un gerente no familiar el protocolo incrementa aún más su desempeño, permitiendo una mejor administración de los conflictos de interés; de igual manera, entre mayor el número de accionistas y mayor la generación de la empresa familiar, el protocolo tiene un mayor impacto sobre el desempeño financiero.

Finalmente, el último estudio empírico sobre la efectividad de los protocolos familiares es el de Duréndez, Madrid-Guijarro y Hernández-Cánovas (2019), en el que analizan si los mecanismos de gobierno corporativo y familiar en las empresas españolas lleva a una reducción en el costo de su deuda; los autores señalan que la importancia de su estudio radica en la realización del análisis en una muestra de 281 empresas pequeñas y medianas de capital cerrado.

Aseguran que la utilización de deuda por las empresas familiares puede llegar a ser mayor gracias a su magnanimidad con los miembros familiares, por ejemplo, ofreciendo apoyo económico que una empresa no familiar regularmente no concede, otorgando cargos por nepotismo y sin tener en cuenta mejores candidatos en el entorno laboral, o pagando altos salarios a los miembros familiares. Además, los beneficios que perciben al tener el control de la empresa debido a la estructura de financiación pueden llevar a mayores niveles de endeudamiento, pues antes que invitar nuevos accionistas siempre será preferible emitir deuda para conservar el control de la empresa, así como la posibilidad de tomar decisiones en favor de la familia.

Para Duréndez et al. (2019) esta mayor propensión a mantener deuda puede venir acompañada de un incremento en los costos de financiación, especialmente para las familias efectivamente más altruistas con sus miembros familiares y con alto involucramiento gerencial. Para soportar este argumento los autores citan investigaciones previas que han demostrado que cuando la propiedad está altamente concentrada en las familias, los costos de la deuda tienden a ser mayores. Sin embargo, argumentan que la utilización de mecanismos de gobierno corporativo que moderen el comportamiento oportunista de las familias, y que permitan que las decisiones se tomen de manera que favorezcan el bienestar colectivo, y no solo el de los familiares, puede llevar a un menor costo de endeudamiento.

Específicamente, evalúan el impacto de la existencia de la junta directiva, el consejo de familia y el protocolo familiar o plan de sucesión en el costo de la deuda. Los protocolos familiares cobraron especial relevancia en el contexto empresarial español durante las décadas pasadas. Por ejemplo, el Real Decreto 171 de 2007 regula la publicidad de los protocolos familiares, invitando a las empresas de capital cerrado (no listadas en bolsa) a hacerlos públicos en sus sitios web de manera voluntaria. Además, para Duréndez et al. (2019) los protocolos incluyen aspectos que pueden mitigar la probabilidad de que la familia incurra en comportamientos oportunistas, como aquellos

relacionados con la capacitación de los accionistas familiares, el código de ética familiar, la regulación del trabajo de los miembros de la familia en la empresa, y los mecanismos para mejorar la comunicación y ayudar a resolver conflictos familiares.

En la muestra de 281 empresas analizadas los autores encontraron que 69 de ellas contaban con un protocolo familiar, 54 habían constituido un consejo de familia y 191 tenían junta directiva. A su vez, clasificaron el 51% de ellas como pequeñas, y el 49% como medianas. Además, 141 tenían menos de 22 años por lo que podían considerarse jóvenes, mientras que las 140 restantes las clasificaron como empresas maduras. Además de incluir variables binarias para los tres mecanismos de gobierno mencionados, en el modelo econométrico los autores utilizaron controles como el número de bancos con los que tenían relación las empresas, el tiempo de su relación con los de mayor historial crediticio, la cantidad de activos fijos (colateral), el endeudamiento, el tamaño de la firma, la rentabilidad (para medir el riesgo de quiebra), y el sector industrial.

Los resultados muestran específicamente que contar con un protocolo familiar impacta negativa y significativamente en el costo de la deuda, sugiriendo que los proveedores de recursos financieros consideran este mecanismo valioso para reducir el riesgo. Duréndez et al. (2019) afirman que su estudio demuestra que los protocolos no solo sirven para gestionar los conflictos familiares, sino además que influyen directamente en el costo de financiación y, por ende, en el valor de las empresas. Además, los resultados sugieren que las entidades financieras deberían prestar especial atención a este mecanismo de gobierno familiar como una herramienta para reducir asimetrías de información y el riesgo de contraparte.

Al momento de realizar este libro, profesores del Centro de Estudios en Gobierno Corporativo del CESA, junto con otros coautores, analizan los determinantes de elaborar un protocolo para el caso colombiano, y los efectos que puede tener en la protección que se ofrece a los accionistas minoritarios, las políticas de selección y compensación de ejecutivos clave, y las prácticas de revelación de información y transparencia. La muestra que utilizan García et al. (2020) es de más de 21.000 empresas de capital cerrado, entre las cuales un poco más de 1.100 cuentan con protocolo familiar, lo que constituye la muestra más grande utilizada hasta el momento para estudiar este mecanismo de gobierno familiar. Además, el 56% de ellas tienen una junta directiva, lo

que permite igualmente evaluar las bondades de contar con este mecanismo de gobierno corporativo, y comparar los resultados que se generan a partir de las juntas directivas, con los que se obtienen de la implementación de un protocolo familiar.

Los resultados de García et al. (2020) muestran que el poder del accionista mayoritario disminuye la probabilidad de implementar un protocolo familiar. Específicamente, cuando el accionista controlante ocupa la gerencia, y cuando la propiedad de la empresa está altamente concentrada en sus manos, la probabilidad de contar con un protocolo es menor. Seguramente esto sucede porque el accionista controlante considera que tiene el suficiente poder para administrar los potenciales conflictos que puedan surgir al interior de la familia y en la empresa, y no ve la necesidad de desarrollar el protocolo. Igualmente, puede indicar un comportamiento egoísta del accionista mayoritario, y la potencial extracción de rentas, pues gracias al poder que le otorga la concentración de la propiedad, no existe otro accionista que pueda representar un contrapeso a sus decisiones.

Por otra parte, según los hallazgos de García et al. (2020), cuando se trata de una sociedad de acciones simplificada se incrementa de manera importante la posibilidad de contar con un protocolo familiar. Es necesario tener en cuenta que bajo esta forma societaria el protocolo adquiere fuerza de ley, es exigible ante los tribunales y se convierte en un documento de obligatorio cumplimiento. Además, entre más propietarios, mayor probabilidad de desarrollar el protocolo, lo que sugiere que es visto como un mecanismo para gestionar los potenciales conflictos. Igualmente, el tamaño y la edad de la firma impactan positivamente la probabilidad de implementar un protocolo, lo que sugiere que las empresas más complejas ven la necesidad de contar con este mecanismo de gobierno. Por otra parte, las familias en primera generación desarrollan con mayor facilidad un protocolo, lo que sugiere que es mejor implementarlo cuando aún no se evidencian tensiones o conflictos, o cuando es menor la complejidad de la familia.

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos o impactos que genera un protocolo familiar, una vez desarrollado? Los análisis econométricos de García et al. (2020) muestran que los protocolos familiares impactan de manera positiva las prácticas de relevo y transparencia de las empresas, el desarrollo de políticas claras de selección y compensación de los ejecutivos clave, el poder que se otorga a los accionistas minoritarios, y mejoran la independencia, las funciones

y la manera de operar de las juntas directivas. Por lo tanto, el protocolo parece mejorar sustancialmente las prácticas de las empresas que deciden desarrollar estos mecanismos de gobierno familiar.

Por otra parte, los autores corroboran los hallazgos de Villalonga et al. (2019) referentes al impacto positivo y significativo de la junta directiva en el desempeño financiero de la empresa.

Sin embargo, uno de los hallazgos más relevantes de García et al. (2020) consiste en demostrar que el protocolo familiar afecta igualmente el desempeño financiero de las empresas que cuentan con una junta directiva. Lo anterior sugiere que las empresas familiares deben otorgar igual importancia tanto a los mecanismos de gobierno corporativo, como la junta directiva y de gobierno familiar, como al protocolo. Las juntas directivas asesoran a la alta gerencia en el proceso de toma de decisiones, mientras que los protocolos permiten gestionar los conflictos entre los integrantes de la familia y regular su relación con la empresa. Los mecanismos de gobierno corporativo y familiar son complementarios, por lo que su combinación otorga a la empresa mayores posibilidades de supervivencia y óptimo desempeño financiero; por lo tanto, las familias deberían aprender y desarrollar estos mecanismos de gobierno.

2.3. Comentario de cierre

Las discusiones e investigaciones presentadas incluyen diversos enfoques metodológicos y teóricos, y resaltan de manera uniforme la importancia para las familias empresarias de desarrollar el protocolo familiar. Luego de leer las discusiones precedentes sería complejo entender que una familia que conozca la evidencia presentada decida ignorar o postergar el desarrollo de su protocolo familiar. Es por eso que no se debe dejar de lado, ni postergar, la implementación de este mecanismo que permite hacer explícitos los valores y principios familiares, regular las relaciones de la familia con la empresa, anticipar los conflictos, reglamentar los mecanismos que potencian el impacto positivo de la familia en la empresa, y en general, procurar la perdurabilidad del emprendimiento familiar.

Las familias que no han tenido experiencias exitosas en el desarrollo e implementación de sus protocolos encuentran aquí las potenciales razones de su fracaso y, además, las diferentes acciones que pueden implementar para potenciar su protocolo familiar. En nuestro concepto, es importante crear conciencia en el sector empresarial colombiano, y especialmente en aquellos que dirigen los designios de las empresas familiares, para que de manera proactiva decidan empezar el proceso de desarrollar un protocolo familiar vivo, aplicable, comprensivo, y que lleve a la empresa a alcanzar mejor desempeño financiero, menores costos de financiación, y en general, una mayor valoración de los inversionistas, tanto actuales como potenciales.

Este libro pone a disposición de los empresarios la información necesaria para que puedan conocer los contenidos que regularmente se incluyen en un protocolo familiar, y analizar aquellos que consideren pertinente incorporar en el protocolo que van a desarrollar por primera vez. De igual manera, les facilita la identificación de las falencias y oportunidades de mejora de los protocolos ya elaborados, pero que, por la dinámica familiar y empresarial, requieren una revisión constante y periódica. En los siguientes capítulos se analizan, primero, la metodología utilizada en esta investigación, y segundo, la utilidad de los protocolos en el establecimiento de reglas respecto de la gestión de la propiedad y el control de la empresa, la gerencia y el capital humano de la empresa familiar, la cultura y la riqueza socioemocional de la familia en las decisiones empresariales, y el gobierno de este tipo de organizaciones.

3.

**METODOLOGÍA Y VALORACIÓN DE LAS
FAMILIAS EMPRESARIAS RESPECTO DE
LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA**

3.

METODOLOGÍA Y VALORACIÓN DE LAS FAMILIAS EMPRESARIAS RESPECTO DE LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA

3.1. Metodología

3.1.1. ALCANCE Y PROPÓSITO GENERAL

Para cumplir con el propósito de la presente investigación, analizar los protocolos de familia como mecanismos de gobierno que permiten regular y armonizar la relación familia-empresa, se planteó la necesidad de conocer a profundidad no solo las motivaciones y beneficios que sustentan su existencia como mecanismos de gobierno familiar, sino la caracterización de los aspectos subyacentes a su elaboración. Para lograrlo, y en el contexto de la investigación cualitativa, se desarrolló un análisis documental a un conjunto de protocolos a los que se tuvo acceso y que dan cuenta de los aspectos centrales que enmarcan su propósito, estructura y contenido.

La concepción de cualitativo hace un énfasis en las cualidades o características de las unidades de análisis o de los procesos que son llevados a cabo y que por naturaleza no son revisados de manera experimental o medidos en

términos de cantidad, dimensionalidad, intensidad o frecuencia (Watson, 2018). La investigación cualitativa se centra en el estudio del objeto/sujeto en su configuración natural, y en la interpretación de un fenómeno que proviene de las interpretaciones que los individuos hacen de él. Para Watson (2018) la investigación cualitativa se basa en la recolección de material empírico (estudios de caso, experiencias personales, entrevistas, observaciones participantes, análisis de textos y documentos, entre otros), que permiten describir y entender las dinámicas y significados del fenómeno bajo estudio.

Leavy (2014) define la investigación cualitativa como una forma de aprender a partir de la realidad social. En la misma línea están los planteamientos de Geertz (1973), quien señala que el entendimiento a profundidad de la realidad social implica la descripción del individuo o fenómeno en su contexto particular, de tal manera que se puedan explorar nuevas áreas o relaciones, ya sea entre individuos, grupos de individuos o contextos institucionales o culturales.

Es importante señalar que a través de la investigación cualitativa se busca hacer explícito el significado que sustentan los resultados típicamente medidos en una investigación de tipo cuantitativo. Lo anterior conduce a resaltar que, bajo el enfoque cualitativo, los investigadores analizan significados, símbolos, procesos y relaciones en un entorno social. Derivado de lo anterior, el proceso cualitativo produce datos descriptivos que el investigador debe interpretar a través de un proceso riguroso y sistemático (Watson, 2018). La utilización de metodologías cualitativas es útil para señalar el uso de un campo de trabajo discursivo y de contexto sensible, que se distancia de los datos numéricos. Lo anterior hace posible concebir las metodologías cualitativas como herramientas con alto poder para desarrollar teoría (Reay y Zhang, 2014).

Freshwater, Cahill, Wals y Muncey (2010) resaltan que, bajo el enfoque de la investigación cualitativa, se valora la subjetividad del investigador buscando eliminar los sesgos propios del individuo en pro de conservar el rigor y la credibilidad en los hallazgos.

Los principales objetos de estudio de la investigación cualitativa son los individuos, las sociedades, las culturas, el lenguaje y la comunicación, y aunque existen diversos métodos para analizar datos cualitativos, es el documental o de contenido el que plantea un análisis reflexivo en el que

el investigador visita y revisita los datos para identificar qué dicen, realiza conexiones con la realidad empírica con el fin de generar diversas perspectivas respecto de lo que quiere conocer, de acuerdo con los objetivos de la investigación, la pregunta y los puntos teóricos de interés, y de manera progresiva refina el objeto de análisis y los entendimientos derivados del mismo, es decir, la relación entre lo que dicen los datos y lo que se quiere conocer (Tracy, 2020).

Por lo anterior, la presente investigación se ubica en el contexto del análisis documental con el fin de estudiar los protocolos de familia como documentos institucionales en el contexto de la empresa familiar para, a través de dicho análisis, vincular los aspectos y patrones derivados del documento con las dinámicas inherentes a la relación familia-empresa.

3.1.2. EL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMO UNA FORMA DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Desde hace varios años los documentos derivados de los diferentes contextos (político, económico, organizacional o empresarial) han servido de insumos fundamentales en la investigación cualitativa. Así, alrededor del análisis documental se han propuesto y desarrollado diversas aproximaciones conceptuales.

Prior (2014) concibe el análisis documental como un proceso de acción comunicativo entre un emisor y un receptor que trasciende la forma en que el mensaje es comunicado. A través del análisis del contenido documental se pueden obtener diversas visiones del mundo a partir de lo que la gente dice y escribe en la dinámica diaria. Weber (1990) señala que el análisis de documentos es el método por medio del cual se realizan inferencias válidas a través del texto. Para Bryman (2008), el análisis de documentos permite cuantificar contenido en términos de categorías o grupos definidos de manera previa.

Cuando se analiza un documento o un medio comunicativo (documentos impresos, digitales, películas, videos, arte, música y otros medios o canales de divulgación de un mensaje) en un contexto particular se está analizando su contenido. Lo que se busca es entender cómo el contenido es utilizado y el contexto en el cual se realiza, para delinear inferencias acerca de la dinámica

subyacente (Watson, 2018). Babbie (2013) resalta que a través del análisis de contenido se busca identificar patrones sistemáticos en la comunicación. Uno de los aspectos claves que señala el autor es que este tipo de análisis tiene la ventaja de estudiar el fenómeno social de una manera no invasiva o intrusiva, es decir, se basa en el análisis del texto generado, antes que interferir en su diseño previo de construcción.

Dentro del estudio del contenido de un texto general se puede realizar un análisis más específico de tipo hermenéutico, en el que el investigador trata de interpretar, a partir de un texto dado –*protocolo de familia*–, el significado de su contenido en un contexto socio-histórico determinado –*empresa familiar*–. Este método asume que los textos escritos narran la experiencia de quienes los elaboraron a través de un contexto, y deberían ser interpretados al interior de dicho contexto. Bajo esta dinámica el investigador se encuentra entre una interpretación específica –parte del texto– y un entendimiento integral del contexto –la totalidad del texto–, para desarrollar un entendimiento más comprensivo del fenómeno. Lo anterior es lo que definió el filósofo alemán Martin Heidegger como el ciclo de la hermenéutica (Petzet y Heidegger, 1993). Si bien el análisis hermenéutico tiene sus orígenes en los textos bíblicos, hoy en día se concibe como una herramienta metodológica aplicable a las ciencias sociales.

Bowen (2009) propone cinco funciones que se cumplen al realizar un análisis de documentos: i) los documentos proporcionan datos del contexto en el cual la investigación se lleva a cabo, es decir, proveen los antecedentes de dicho contexto, así como una perspectiva histórica; ii) el contenido informativo permite identificar algunas preguntas que deben ser realizadas, así como las situaciones que se requiere observar como parte del proceso de investigación; iii) el análisis documental puede considerarse un complemento en la contribución al conocimiento de base, es por eso que dentro del campo cualitativo este tipo de metodologías se usa en simultánea con otro tipo de aproximaciones al mismo objeto de estudio; iv) los documentos son un medio a través del cual se puede hacer trazabilidad de los cambios y el desarrollo de la unidad de análisis, y v) a través del análisis de documentos se pueden verificar hallazgos o evidencia desde otras fuentes. En general, se concibe el análisis documental como un medio efectivo para recoger información cuando los eventos no pueden ser observados en detalle o cuando los informantes han olvidado detalles.

Para Bowen (2009) el uso de documentos con propósitos de investigación permite una aproximación al objeto de estudio de una manera menos intrusiva, y no condiciona el análisis al sesgo del investigador en el proceso de construcción del significado propio de la interacción social, lo que lleva al autor a concebir el proceso de investigación sustentado en el análisis documental como eficiente, costo-efectivo y reflexivo en comparación con otros métodos de investigación.

3.1.3. AL ANÁLISIS DE CONTENIDO DE LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA COMO UNA FORMA DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Retomando el propósito planteado en la presente investigación (entender la importancia y utilidad del protocolo de familia como herramienta organizacional que busca regular la relación familia-empresa en un horizonte de largo plazo a través de la definición de acuerdos y compromisos que permitan salvaguardar los intereses familiares y patrimoniales para las generaciones futuras), a continuación se analizan diversos protocolos de familia a los que el equipo de investigación tuvo acceso con el fin de identificar los principales aspectos de estructura, motivación y propósito que enmarcan ese tipo de documentos, y que sirven de insumo para las familias empresarias que desean conocer no solo su utilidad sino el contenido para su proceso de estructuración.

Dentro del proceso de investigación social mediante el análisis de documentos Prior (2003: 1) define documento como “el contenido u objetos que incluyen material escrito, gráfico o pictórico, o una combinación de estos tipos de contenido, para transmitir o almacenar información o significado”. Para la autora los documentos no son artefactos estáticos, estables o predefinidos, sino que su uso y significado varían según el tiempo de quien los crea –autor– y de quienes les dan uso –potenciales lectores– en la interpretación de las situaciones y lenguaje.

En línea con Thomas (1966), los documentos –*protocolos de familia*– son constructos sociales. Así, en el contexto organizacional, cuando una familia empresaria decide elaborar un protocolo de familia está buscando encajar expectativas sociales y al mismo tiempo generar conocimiento específico para una audiencia determinada. En el proceso de elaboración de un documento es importante considerar las condiciones bajo las cuales se desarrolla

a fin de entender el formato particular propuesto y el lenguaje utilizado. Es importante tener en cuenta que, en el contexto de la empresa familiar, y en particular en el proceso de elaboración del protocolo de familia, si bien las fuentes de información principales, definidas como insumos para su estructuración, provienen de la familia, el documento final se compone de la experticia del equipo asesor, lo que facilita su interpretación, y el logro de los objetivos y alcances definidos.

Entre los aspectos que deben ser considerados al realizar un análisis documental están la calidad y el sesgo en los documentos. Según Scott (1990, 2006), en el estudio de los documentos se deben considerar aspectos relevantes como la autenticidad, la credibilidad, la representatividad y el significado. En términos de autenticidad se espera que el texto sea original, y esté completo y disponible en su contenido; la autenticidad también incluye saber quién es el autor y quiénes participaron en su elaboración. La credibilidad del documento se sustenta en la capacidad del autor de reportar sus puntos de vista y la manera como los ha experimentado evitando distorsionarlos en el proceso de divulgación. La representatividad se relaciona con la muestra en el sentido de que el investigador debe tener en cuenta qué tan representativa es la información disponible en todos los documentos objeto de análisis. Y finalmente, la significancia se refiere a la habilidad de entender el lenguaje, el significado de las palabras individuales, en el contexto social –organizacional–. En últimas, se busca combinar los documentos con el entendimiento del contexto para interpretar el significado probable.

3.1.4. CARACTERIZANDO LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA ANALIZADOS

Dentro del proceso de revisión de los protocolos de familia se tuvo acceso a 75 documentos –*protocolos de familia*– derivados de los procesos de acompañamiento a familias empresarias realizado por el equipo investigador a lo largo de su trayectoria profesional¹. La mayoría de los documentos permiten identificar las tres dimensiones principales objeto de formalización y regulación (familia, propiedad y empresa), así como las interacciones en

1 La construcción de estos documentos contó con la participación o revisión del equipo de Del Hierro Abogados. Toda la información contenida en ellos es confidencial y, por ende, para efectos de la presente investigación no se hacen explícitos los nombres de las organizaciones ni de las familias relacionadas. Se excluyeron del estudio las gestiones del patrimonio familiar que involucran elementos de los protocolos de familia, pero que no representan formalmente este mecanismo de gobierno familiar.

la gestión del patrimonio familiar. Los principales patrones que tipifican este tipo de documentos encontrados de manera transversal en la muestra definida son los siguientes:

Motivación. La mayoría de los documentos analizados fueron estructurados con el propósito de formalizar la gestión patrimonial de la familia a través de un conjunto de reglas claras, estructuradas y explícitas.

Extensión. La extensión de los protocolos analizados está entre 30 y 120 páginas, con un promedio de 50, incluyendo los anexos. Los más extensos incluyen inmuebles (por ejemplo, fincas), con descripción de linderos.

Contenido. Los principales componentes de la estructura de los documentos analizados incluyen: i la introducción (que da cuenta del objeto social de la organización o del grupo compañías); algunos extractos de los estatutos de la organización para proporcionar aplicabilidad ante la ley; los valores y objetivos de la familia; el ámbito de aplicación; las definiciones, derechos y obligaciones de la familia en su relación con la empresa; los niveles y mecanismos de involucramiento familiar en la empresa; las normas para la gestión de la propiedad; los órganos de gobierno; la regulación de políticas en relación con niveles de gastos, educación, y pensiones; las normas respecto de los accionistas, y la tipología de sanciones que se pueden derivar del incumplimiento de algunas de las consideraciones establecidas dentro del protocolo.

Actores. El actor principal en la definición de la línea base del protocolo es el creador del patrimonio familiar como fundador. En general, y dados los patrones culturales arraigados en el país, es el fundador quien fija las reglas para despersonalizar la toma de decisiones al interior de la familia. Derivado del análisis se observa que en general en este proceso se involucran el patriarca y la matriarca como líderes, y los hijos, independientemente de si tienen o no algún tipo de involucramiento en la empresa.

Tipología de industrias, empresas, y regiones. Los documentos analizados provienen de organizaciones de diversos sectores industriales: agroindustrial (producción primaria, reforestación, distribución de productos agrícolas, entre otros, siendo el sector más representativo en la muestra), automotriz (repuestos y concesionarios), consultoría de gestión empresarial y financiera, construcción, inmobiliario, aeronáutico, y sector salud (IPS). La gran mayoría de los protocolos analizados provienen de compañías comerciales. Sin embargo, es

importante precisar que cuando la familia cuenta con inversiones inmobiliarias que no están gestionadas a través de algún tipo societario, el protocolo de familia es concebido como una herramienta para la gestión de dichas inversiones. Las regiones geográficas proporcionan arraigos culturales que demarcan las líneas de autoridad en la familia y el liderazgo que ejercen en el proceso de elaboración y toma de decisiones alrededor del protocolo. Para los casos analizados, en las ciudades de Medellín, Manizales y Pereira se evidencia una fuerte influencia y nivel de autoridad de los creadores del patrimonio (abuelos, como fundadores especialmente, e hijos de la primera generación en la línea de sucesión). En las regiones de Tolima y Huila las matriarcas tienen más protagonismo, caracterizadas por niveles de introversión, tímidas al hablar, pero determinantes al dar las órdenes que generalmente son expresadas a la familia y no al equipo asesor que acompaña el proceso de elaboración de documento.

Momento de vida de la familia. Aun cuando diversas investigaciones sugieren lo favorable que resulta elaborar el protocolo cuando la familia no está afrontando conflictos entre sus miembros, en la mayoría de los casos en la práctica se evidencia que el mismo es el resultado de tratar de gestionar, mitigar y alivianar rupturas en las dinámicas familiares. Otro aspecto recurrente que lleva a la construcción del protocolo es la preocupación derivada de una situación de salud del fundador u otro miembro de la familia que ocupa un papel central en la misma, y en la relación de la familia con la empresa. Se observa que la familia percibe el establecimiento del protocolo como el medio para potenciar la unidad familiar. El incremento en el número de miembros de la familia determina la necesidad de establecer un protocolo, por lo que este regularmente viene con el incremento en la descendencia, es decir, cuando crece el número de accionistas con herederos.

Comprensión del propósito. Un desafío para el equipo asesor que acompaña el proceso consiste en alcanzar la alineación y el entendimiento de todos los miembros de la familia en relación con el propósito y alcance del protocolo, y aun cuando se demarcan las etapas de elaboración, su comprensión es un proceso difícil, y las dinámicas y espacios para alcanzar consensos no son fáciles de estructurar.

Entregable final. El proceso de elaboración comprende la realización de entrevistas a profundidad con los miembros claves de la familia, reuniones periódicas de avance y la entrega de un documento consolidado que recoge el consenso de la familia y el aporte de los asesores. Dicho documento final

cuenta con la firma de cada uno de los miembros familiares que hicieron parte del proceso y conocen su contenido.

Acompañamiento en la implementación. En general se realiza el acompañamiento y el seguimiento a la familia con posterioridad a la elaboración del protocolo con el propósito de verificar la ejecución de las normas definidas en él. El mayor riesgo que enfrentan los protocolos de familia viene en el proceso de implementación. Un protocolo, de una u otra forma, irrumpe la inercia de las familias y establece nuevas reglas que deben generar nuevas dinámicas. La resistencia al cambio emerge en consecuencia como una reacción natural y es necesario garantizar que la familia lleve a la práctica los acuerdos pactados.

Vigencia. Los protocolos se vuelven obsoletos. En la normatividad tienen una vigencia de diez años y se prorrogan automáticamente. En el análisis de los documentos se observa que se establece un periodo de revisión cada cinco años con el fin de considerar potenciales cambios en la normatividad tributaria y en la configuración de la familia. Lo anterior permite darle pertinencia al protocolo. Dado que un protocolo es un contrato, generalmente se materializa bajo la figura de acuerdo de accionistas.

Inversión monetaria. La concepción de la elaboración de los protocolos se enmarca en el proceso de inversión, en el que se apuesta por la perdurabilidad de la empresa y por salvaguardar la tranquilidad y armonía entre la generación familiar presente y las futuras. En general no se concibe como un gasto, sino como una inversión.

Especie. El protocolo de familia representa una herramienta –*especie*– definida para la gestión del patrimonio familiar. Existen otras especies o mecanismos legales, pero en este libro se analizan específicamente los protocolos de familia, por constituir el objeto de estudio.

La caracterización de los protocolos a los que se tuvo acceso está en línea con los argumentos planteados por Gallo y Tomaselli (2006). La principal motivación u objetivo que sustenta la realización de un protocolo es la necesidad de preservar la unidad y armonía alrededor del negocio familiar, haciendo explícito el compromiso de la familia en el largo plazo con la empresa, desarrollando las normas que permiten preparar a los accionistas, y evitar y resolver los conflictos que emergen entre los miembros de la familia fundadora, sean estos actuales o potenciales.

De la misma manera, y en línea con lo propuesto por Gallo y Ward (1994), en los protocolos analizados se establecen no solo las normas de decisión en aspectos cruciales para la perdurabilidad de la organización, como la sesión de la propiedad y del liderazgo, sino los mecanismos de gobierno familiar y organizacional. Se hace evidente la necesidad de contar con el concurso y compromiso de la mayoría de los miembros de la familia. Finalmente, en la mayoría de los casos analizados el protocolo surgió en medio de dinámicas de conflicto en la familia empresarial. Como lo resaltan Gallo y Ward (1994), en los procesos de acompañamiento que buscan el desarrollo y la implementación de estos mecanismos de gobierno en las compañías no desaparece el conflicto presente, pero se evita el surgimiento de nuevos conflictos.

3.1.5. COMPLEMENTANDO EL ANÁLISIS A TRAVÉS DE ENTREVISTAS A PROFUNDIDAD

Con el ánimo de buscar convergencia y validez para el análisis documental de los protocolos de familia, y con el fin entender las motivaciones subyacentes, los beneficios y desafíos en el proceso de estructuración, así como la funcionalidad como herramienta dentro del sistema de gobierno familiar, se realizaron entrevistas a profundidad a familias empresarias que han desarrollado este mecanismo de gobierno. Lo anterior, para ofrecerle al lector, a través de la percepción de los miembros de las familias empresarias, una valoración de la utilidad de estos mecanismos de gobierno. Los resultados de esas entrevistas se presentarán en el siguiente aparte de este capítulo. Del cuarto al noveno capítulo de este libro se esbozan los aprendizajes obtenidos a partir del análisis documental realizado a los protocolos mencionados en el aparte anterior.

Desde los planteamientos de Denzin (1970) se ha venido ratificando que el proceso de aproximación al mismo fenómeno de estudio a través de distintas fuentes y metodologías permite proveer confluencia y validez al propósito de la investigación. Los métodos de investigación representan distintos medios de actuación en el entorno del investigador, de manera que cada método de investigación revela elementos particulares de la realidad simbólica. Para Denzin (1970), cuando un investigador adopta un método, al mismo tiempo le está trasladando su interpretación a una realidad que puede ser concebida como un proceso social en constante cambio.

De esa manera, a través de las entrevistas a profundidad se busca recoger las percepciones de los empresarios respecto de la incorporación de los protocolos de familia dentro de su dinámica de gobierno familiar.

Las entrevistas se desarrollaron de manera presencial siguiendo una línea argumentativa tipo scripts relacionada con los capítulos que se desarrollan a lo largo de la presente investigación. La duración promedio fue de entre 60 y 90 minutos. Todas las conversaciones comenzaron con varias preguntas tipo “*grand tour questions*” (McCracken, 1988) relacionadas con los perfiles, cargos y trayectoria profesional del entrevistado y los desafíos que enfrentan como miembros de la familia fundadora en cada caso en particular. Para efectos del manejo de la privacidad de la información suministrada por los entrevistados se establecieron acuerdos de confidencialidad, resaltando el propósito académico de la investigación y la voluntariedad en hacer parte del estudio.

3.2. Valoración de las familias empresarias respecto a los protocolos de familia

Para recoger las percepciones de los empresarios que han desarrollado protocolos familiares respecto de este mecanismo de gobierno familiar, se realizaron cinco entrevistas a profundidad a miembros de familias empresarias ubicadas en la zona cafetera: familias con involucramiento de la primera y segunda generaciones, y con herederos de la tercera generación que aún no hacen parte de las actividades económicas, pero sí de las preocupaciones de los tomadores de decisiones; familias con diferentes empresas o sociedades y propiedades, y con actividades relacionadas con la porcicultura, la ganadería, el cultivo de café y de frutas tropicales, la producción de leche y la inversión en finca raíz.

Los protocolos de esas familias fueron elaborados hace más de quince años, en la primera mitad de la década de los años 2000, con secciones que comúnmente se encuentran en estos documentos, tales como valores, principios, forma legal, relaciones de la familia con la empresa y gobierno familiar. Diferentes razones motivaron a las familias a dedicar tiempo y

esfuerzos a la construcción de un protocolo. Por ejemplo, una enfermedad prolongada del patriarca fundador de la empresa generó conciencia respecto de la necesidad de establecer normas para la administración de la herencia en su ausencia.

Para otros, la idea de trabajar en el protocolo surgió al tener presentes las generaciones futuras que actualmente dependen de quienes toman las decisiones. Con parejas económicamente dependientes, y especialmente cuando la liquidez y los activos familiares no son suficientes para garantizar la calidad de vida del núcleo familiar, el protocolo establece las condiciones bajo las cuales se podría otorgar un apoyo económico periódico permanente a la familia de los accionistas que eventualmente mueran. Esto llevó a que las empresas familiares contrataran incluso seguros colectivos de vida y de educación, garantizando con ello el acceso de la tercera generación a la universidad, y asegurando un apoyo parcial para la realización de estudios de posgrado.

Otra motivación fue la necesidad de preservar el crecimiento de la riqueza familiar, y para ello se establecieron políticas claras para el manejo de los excedentes económicos, limitando la repartición de dividendos, alentando la reinversión en las empresas y estableciendo fondos con destinación específica, por ejemplo, para apoyar el emprendimiento en la tercera generación.

De igual manera, la idea del protocolo surgió cuando se hizo necesario regular el comportamiento de la familia política. La mayoría de las veces los hijos siguen las directrices de los padres, pero al momento de tomar decisiones financieras las parejas de los hijos no necesariamente responden a los lineamientos familiares. Algunos deciden desarrollar emprendimientos que no están alineados con los valores familiares, o con la estrategia definida, y otros se embarcan en actividades que resultan no ser rentables y deterioran el patrimonio familiar.

Además, las familias decidieron trabajar en el desarrollo de los protocolos al evidenciar los problemas que enfrentaban familias cercanas, con varios emprendimientos, en las cuales los problemas familiares habían llevado a perder no solo la armonía familiar, sino el patrimonio construido por los fundadores y patriarcas familiares. Por lo tanto, los entrevistados cuentan incluso con varios protocolos que regulan las relaciones de diferentes ramas de sus familias, por ejemplo, uno que regula la administración de los bienes

y las relaciones comerciales y familiares de la matriarca y sus hermanos, y otro para el patriarca y sus hermanos.

No siempre los protocolos son efectivos, muchas veces porque se desarrollan en momentos críticos para las familias y no se entiende la importancia de actualizarlos periódicamente. Algunos entrevistados aseguraron que “los libros no dicen los cómo”, y que involucrar a la familia es un desafío importante para la efectividad de esos documentos: “el papá y los hijos acogen unas reglas, pero ¿los herederos?”. Ante esto es importante resaltar la necesidad de actualizar estos documentos con el fin de recoger las necesidades de las nuevas generaciones, para incluir su voz en el protocolo familiar y para que el mismo no pierda conexión con la realidad.

En los casos en los que los protocolos no han sido tan exitosos se evidencian igualmente conflictos evidentes al momento de redactarlos. Un momento crítico para las familias es cuando los hijos de la segunda generación deciden conformar sus familias de destino, y los esposos o esposas resultan altamente diversos en creencias y otros aspectos culturales. Con la llegada de los nietos, estos conflictos entre los miembros de la segunda generación tienden a exacerbarse. Cuando el protocolo se realiza en ese momento de vida particular de la familia, en el proceso de desarrollo del documento se presentan confrontaciones directas entre los familiares, y se pueden generar resentimientos aún más complejos de subsanar.

Quienes consideran el desarrollo del protocolo familiar como un proceso exitoso lo ven como un manual de convivencia, que preserva la confianza, el respeto y la motivación de la familia respecto de la empresa. Los entrevistados aseguraron que el protocolo representa una enseñanza de vida, que ayuda a los miembros de la familia a convivir y respetar a los demás, los hace conscientes de la necesidad de seguir unas reglas éticas, y les ayuda a entender que los administradores familiares son propietarios de una parte, pero no de todo el patrimonio familiar. Por lo tanto, los invita a tomar las decisiones en consenso, y asumiendo de manera adecuada el papel de administradores de la riqueza de la familia.

Debido a que no todos los miembros de las familias están involucrados en la administración de las empresas, el protocolo resulta una herramienta potente para la convivencia familiar, para que las relaciones se enmarquen en el respeto y la confianza, y no se presenten suspicacias respecto a la labor

que realizan aquellos que trabajan en la empresa. En consecuencia, los entrevistados lo percibieron como una herramienta útil para la supervivencia del negocio familiar.

Mientras que la sucesión patrimonial claramente se trabaja dentro de los protocolos para lograr heredar de manera inteligente desde el punto de vista tributario, un aspecto complejo de abordar en esos mecanismos de gobierno es la sucesión gerencial, tanto que en ocasiones es un tema que queda sin abordar. En general, durante el desarrollo del protocolo el fundador siente que lo están desplazando, que está perdiendo el poder que ha concentrado desde la creación de la empresa. Por lo tanto, incorporar además el tema de la sucesión gerencial, como se evidencia en parte de las familias entrevistadas, puede llevar definitivamente a impedir que el proceso llegue a buen término, así que en ocasiones la familia decide no discutir al respecto. Sin embargo, estos temas, que parecen tan difíciles de abordar, deben ser discutidos y definidos en pro del bienestar futuro de la compañía.

Los temas de beneficios económicos claramente están íntimamente relacionados con la armonía familiar. Por un lado, está la visión del administrador, que piensa en el crecimiento del negocio, el mantenimiento de las inversiones y activos, y en las necesidades de reinversión de excedentes. Muy en línea con este punto de vista, uno de los entrevistados afirmó: "... no podemos dejar de crecer por darle gusto a un miembro de la familia". Por el otro, los propietarios no involucrados en la administración esperan recibir excedentes, dividendos anuales. Por lo tanto, los administradores reconocen que cuando se reparten utilidades, la convivencia es mucho mejor. Es más, afirman que la convivencia va de la mano con la rentabilidad de la empresa. En consecuencia, definir políticas de dividendos y reinversión concertadas en el protocolo resulta importante para gestionar la tensión entre los involucrados en la administración y los accionistas pasivos.

De igual manera, en línea con los beneficios que percibe la familia derivados de la empresa, los protocolos resultan instrumentos válidos para definir reglas respecto de la utilización de los activos familiares. Por ejemplo, se determinan las normas que definen la manera en que las diferentes familias de destino de los integrantes de la segunda generación pueden utilizar los bienes inmuebles destinados a la recreación y descanso de la familia. Se definen aspectos como el trato y la compensación a los empleados y la frecuencia de uso, así como la rotación para poder brindar igual oportunidad de uso de esos activos en la temporada de vacaciones.

Las entrevistas permiten igualmente evidenciar la existencia de consejos y asambleas familiares. Algunas decisiones pueden ser tomadas directamente por los administradores, aquellas algo complejas se discuten en los consejos de familias, y las de mayor relevancia deben ser aprobadas por toda la familia reunida en una especie de asamblea. En consecuencia, el protocolo define normas, pero su aplicación requiere mecanismos complementarios de gobierno familiar.

El proceso de elaboración de un protocolo resulta complejo y requiere la participación de todos los miembros de la familia. Por lo tanto, en los casos exitosos reseñados el protocolo involucró procesos de sensibilización con los familiares para resaltar su importancia, utilidad y razón de ser. Igualmente, en ocasiones se requirió el concurso de un mediador o negociador, buscando los acuerdos necesarios para redactar el protocolo.

Algunos aspectos amenazan la efectividad de este mecanismo de gobierno familiar. Por ejemplo, los protocolos de las familias aquí entrevistadas no han sido actualizados, lo que denota un desconocimiento de las familias, o simplemente el deseo de evitar nuevos procesos de negociación. En consecuencia, algunas reglas nuevas terminan siendo desarrolladas por fuera del protocolo, desconociendo y restando importancia a este mecanismo de gobierno.

Otro aspecto es que las familias consideran que los abogados y otro tipo de consultores deben contratarse solo cuando es absolutamente necesario, es decir, ante una eventual demanda, proceso jurídico o trámite que requiere del concurso de un profesional externo a la familia. Lo anterior, porque consideran sus honorarios costosos y evitan asumirlos. Así, desconocen el valor del acompañamiento de un externo, que resulta absolutamente necesario para el desarrollo de aspectos como el protocolo familiar. Sin embargo, nada más costoso para una familia que un conflicto que termina con la empresa que les ha permitido construir su patrimonio y riqueza. De igual manera, en ocasiones las familias consideran que protocolos muy largos no serán leídos ni apropiados por la familia, por lo que preparan documentos cortos que no resultan comprensivos, y que desconocen la importancia del detalle para englobar las normas que requiere la familia con el fin de armonizar la relación entre sus miembros y con la empresa.

Finalmente, algunas familias no conocen la potencia legal del protocolo o de los acuerdos de accionistas, y consideran que son documentos llenos de buenas intenciones, pero de normas que no son legalmente aplicables. Sin embargo, como se discutirá a lo largo del libro, y especialmente en el capítulo 9.º, según su diseño, los protocolos son instrumentos que tienen fuerza de ley, así que lo que se requiere es el acompañamiento adecuado en el proceso de desarrollo. Escoger el asesor resulta el primer desafío importante en el camino de un protocolo familiar.

Luego de recoger las percepciones de miembros de familias que han desarrollado y cuentan con sus protocolos familiares, los capítulos a continuación esbozan los contenidos que regularmente se estructuran en un protocolo familiar, como herramientas que pueden implementar las familias para gestionar sus empresas de una manera más adecuada, buscando su supervivencia en el largo plazo. Además, se presenta la posición de los asesores respecto de esos mecanismos de gobierno familiar.

3.3. Evidencia empírica derivada del análisis de contenido realizado a los protocolos

Los protocolos analizados permitieron delinear las principales consideraciones que emergen y que son tenidas en cuenta en el proceso de estructuración de los protocolos de familia como mecanismos de gobierno. El capítulo 4 recoge las principales motivaciones que conducen a una familia a realizar un protocolo, el entendimiento de su significado y alcance, los principales apartes que lo componen y finalmente, el rol del asesor externo en el acompañamiento a la familia desde su definición, implementación y seguimiento. En el capítulo 5, se presentan y despliegan todas las herramientas que le permiten a las familias gestionar la sucesión patrimonial y la sucesión gerencial, dos aspectos cruciales en la supervivencia de las empresas familiares y que generalmente son catalizadores en el proceso de estructuración de los protocolos de familia. Posteriormente, en el capítulo 6 se desarrolla la importancia de la gestión del capital humano en las empresas familiares para proveer lineamientos claros sobre los niveles de involucramiento de la

familia en la organización. El capítulo 7 recoge el componente emocional de la familia que se desea quede explícito en el protocolo y enmarque el buen actuar de sus miembros actuales y futuros. El capítulo 8, señala los principales mecanismos de gobierno familiar como el consejo de familia, la asamblea de familia y la junta directiva, sus propósitos, composición, funcionamiento e interrelación con las dinámicas familiares en el contexto de la empresa. Por último, el capítulo 9, hace explícito el carácter vinculante de los protocolos y su debida instrumentalización al concebirse como un contrato -acuerdo de accionistas- que mediante el tipo societario S.A.S. tiene fuerza legal para poder dirimir potenciales desacuerdos o incumplimiento a lo especificado dentro del protocolo.

4.

**GENERALIDADES DE
LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA:
LA POSICIÓN DE LOS ASESORES**

4.

GENERALIDADES DE LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA: LA POSICIÓN DE LOS ASESORES

La revisión a los protocolos que el equipo de investigación tuvo acceso permitió identificar, no solo las principales características y rasgos descriptivos señalados en el capítulo anterior, sino conocer el rol que juegan los asesores externos al definir y demarcar el propósito, finalidad y estructura que en promedio tipifican este tipo de mecanismos dentro del sistema de gobierno familiar. El objeto del presente capítulo es proveer a las familias empresarias a través de la evidencia derivada del análisis empírico realizado, algunos aspectos que pueden orientar los principales interrogantes que se derivan ante el establecimiento de un protocolo tales como *¿qué es un protocolo de familia?*, *¿por qué es importante el protocolo de familia?*, *¿es solamente útil a la familia empresaria?*, *¿para qué sirve?*, *¿se vuelve necesariamente obsoleto?*, *¿cuál es el rol de los asesores en la elaboración y aplicación de este instrumento?*. Si bien, todos estos interrogantes serán abordados a lo largo de todo el documento, se comenzarán a esbozar algunos aspectos relacionados con la naturaleza y trascendencia que comporta el protocolo de familia tanto en su parte puramente práctica como desde su perspectiva legal.

4.1. Definición y finalidad del protocolo de familia

Así como la familia es el eje central de la sociedad, la familia empresarial es el eje de la economía, de forma que lo primero que se debe tener presente, así como se discutió en el segundo capítulo de esta investigación, es que el protocolo de familia es una herramienta que propende por el bienestar de la familia y su propiedad, y por el óptimo funcionamiento de una empresa que es mayorita o totalmente de propiedad familiar. Lo anterior, permite definir el protocolo de familia como un acuerdo por medio del cual se establecen reglas de juego para el funcionamiento de la familia, la propiedad y la empresa; reglas a través de las cuales se busca precaver futuros conflictos relacionados con el poder o los recursos financieros a fin de que la armonía y la prosperidad de la familia se perpetúen en el tiempo.

El protocolo de familia es una herramienta de carácter jurídico, diseñada principalmente para beneficio de la familia empresarial y/o los grupos de interés o *stakeholders*. Dada su naturaleza también confiere certeza a aquellas personas que por cuestiones laborales o personales ostentan algún tipo de interés relacionado con los bienes o el poder de la familia. Para ejemplificar lo anterior, puede pensarse en el caso de accionistas minoritarios o cónyuges de los miembros de la familia, quienes no están inicialmente llamados a hacer parte del protocolo pero que tienen un interés que se ve afectado por él. Esta situación se ha tipificado como el cuarto problema de agencia en el contexto de la empresa familiar planteado por Villalonga et al. (2015). Otro ejemplo de un grupo de interés que puede percibir valor en el establecimiento de un protocolo, son los empleados, en el sentido en que, en el mismo, pueden definirse reglas claras relacionadas con el proceso del desarrollo de carrera al interior de la compañía y los ajustes salariales derivados del progreso profesional. Sin embargo, independiente de si el contenido del protocolo favorece o no los intereses de los terceros, se busca garantizar que al menos existen reglas de juego preestablecidas y claras sobre el rol de estos terceros respecto a los bienes de la familia.

Por otra parte, uno de los aspectos que se derivan de la revisión a los protocolos que hicieron parte de la muestra, es que éstos son considerados como un mecanismo que busca alivianar tensiones y propender por la cordialidad familiar en la medida en que a través del diálogo y la escucha, se están definiendo las reglas sobre la gestión de la propiedad, la empresa y las relaciones

familiares. No obstante, su cordialidad no lo aparta de los efectos legales que comporta cualquier contrato en el universo jurídico. Estos efectos legales derivan en la posibilidad de ejecutar y exigir el cumplimiento de los acuerdos por vías legales, por lo que es importante que el documento contenga en sí mismo los verdaderos intereses de la familia, y haga explícitos los principios, valores e ideales que la rigen la familia para que sean ellos quienes finalmente gobiernen a través del protocolo.

La mayoría de investigaciones relacionadas con protocolos familiares así como la visión de los asesores externos, señalan como finalidad de los mismos, el delimitar con absoluta precisión las diferentes esferas en las cuales la familia interactúa en procura que todas y cada una de las situaciones, positivas o negativas, que atañen a cada esfera no interfieran con las demás. Esta delimitación busca puntualmente establecer límites y funciones a cada uno de los miembros de la familia. El caso más recurrente que se pudo observar lo constituyen las disposiciones tendientes a excluir a futuros miembros de la familia, por ejemplo cónyuges, o las disposiciones que exigen calidades objetivas a los miembros de la familia para asumir determinado cargo en la empresa o determinado rol relacionado con la propiedad.

4.2. Estructura y contenido del protocolo de familia

Entre otros beneficios, la elaboración de un protocolo de familia promueve el trabajo en equipo, genera espacios de comunicación y confianza, permite a todos basarse en reglas de juego preestablecidas pero, sobre todo, permite que los principios, valores y conocimientos que guían y enriquecen la familia permanezcan vivos creando sentido de pertenencia e identidad entre sus miembros.

El análisis de contenido realizado a los protocolos permitió identificar que independiente de la forma en que se decida incorporarlo, éste debe tener un contenido mínimo que incluye en términos generales el plan estratégico familiar; la profesionalización de la empresa; la sucesión o relevo bien sea respecto de la propiedad, la empresa o ambos, y la forma en que se ejercerá el control o gobernanza.

El *plan estratégico* familiar hace referencia principalmente a plasmar en el protocolo los valores, principios y, en general, todos los aspectos que individualizan e identifican a la familia, así como la forma en que perdurarán en el tiempo. Con este componente se busca principalmente incorporar los principios que guían a la familia, su visión y su historia, y la manera en que se transmitirán a las siguientes generaciones, usando para ello herramientas como los compromisos sobre la propiedad, los códigos de buen gobierno, los sistemas de liquidez, las políticas de gastos y las reinversiones, entre otros.

La *profesionalización de la empresa*, propende por establecer un tratamiento, en principio independiente, pero permeado por los valores e ideales familiares. Lo anterior, implica que mediante la profesionalización de la empresa se busca incorporar, entre otros, mecanismos para gestionar el conocimiento inherente a su gobernanza, las políticas remuneratorias, las funciones de los miembros, los requisitos para asumir determinados cargos, los planes de negocios y las expansiones o limitaciones de la actividad empresarial, entre otros.

La *sucesión o relevo*, puede concebirse tanto la sucesión del patrimonio o la sucesión del liderazgo -gerencia-, o incluso pueden preverse ambas. La sucesión patrimonial busca determinar qué pasará con los bienes que pertenecen a la familia, pudiéndose incorporar disposiciones relativas a todo tipo de bienes (presentes, futuros), los derechos que sobre los bienes corresponden a cada uno de los miembros (usufructo, propiedad, nuda propiedad, etc.), la forma de transmitir o acceder a los bienes (testamento, fiducia, donación, etc.) y los requisitos o condiciones para lograrlo (plazos o condiciones). En lo referente al relevo ejecutivo, se busca establecer la forma en que el poder decisivo en diferentes aspectos se va a transferir de un miembro de la familia a otro. Lo que se pudo observar es que entre los aspectos de relevo sucesoral lo más común es encontrar disposiciones tendientes a establecer los requisitos necesarios para asumir posiciones directivas sin perjuicio de que puedan ser utilizadas para otro tipo de roles.

Finalmente, *el gobierno y control*, hacen referencia a las instituciones y mecanismos que dotarán al documento de fuerza vinculante y evitarán su obsolescencia. En efecto, se trata de prever e incorporar los órganos y roles que procurarán la salvaguarda y cumplimiento del protocolo (el consejo de familia, los directivos, etc). El control también implica mecanismos para hacer cumplir el protocolo (prever formas de resolver futuros conflictos,

sanciones por incumplimiento, etc.) y mecanismos de control sobre los bienes (reglas para la transferencia de acciones, facultades de veto, etc.)

Es importante resaltar que los acuerdos definidos alrededor de los aspectos mencionados, deben ser establecidos de forma objetiva y racional, y pensados no en función de un miembro en particular, sino de la familia como un todo. En esa medida, emergen consideraciones que la familia debe tener en cuenta al momento de iniciar la elaboración del protocolo.

En general, la primera premisa que se establece es que la construcción del documento debe propender por el bienestar de todos y por ende implica ceder en algunos aspectos, por lo que resulta importante llegar a consensos y mantener una actitud receptiva y abierta al diálogo. Al presentarse una renuncia o cesión por parte de algún miembro de la familia que ostente el poder de decisión o económico supondrá que está cediendo parte de ese poder, y por ende se crea una dinámica de confianza entre los demás miembros de la familia que permite construir alrededor de los objetivos mismos de la familia y la empresa.

De igual forma, la evidencia sugiere que es recomendable que al momento de elaborar el protocolo las decisiones que se tomen y las políticas que se adopten no sean producto de circunstancias puramente emocionales (una enfermedad, una ceremonia civil, un nacimiento, una discusión, etc). Estos componentes emocionales pueden llegar a nublar el juicio al punto de adoptar políticas o tomar decisiones contrarias a la voluntad real de la familia, o inclusive generar dinámicas adversas que no facilitan la construcción del protocolo.

Con todo lo mencionado anteriormente, es importante destacar que el protocolo busca tanto generar vocación de permanencia en los ideales y valores familiares, como cuidar y proteger el patrimonio familiar. Sin embargo, esto no quiere decir que mediante el protocolo se busque que las generaciones venideras sean una réplica de las pasadas y que el documento pierda validez de propósito por su incapacidad del responder a la realidad. Esta situación debe ser conocida y aceptada por los miembros de la familia a fin de evitar utilizar el protocolo para moldear descendientes a “imagen y semejanza” de generaciones previas.

Para satisfacer con mayor probabilidad de éxito estas expectativas, es recomendable contar con un tercero imparcial que guíe la elaboración

del protocolo, por esa razón se procederá a resaltar el rol del asesor en el proceso del establecimiento del protocolo familiar como mecanismo de buen gobierno.

4.3. Rol del asesor externo en el protocolo de familia

Por tratarse de un instrumento con implicaciones y consecuencias legales, así como por su inmenso contenido jurídico, es recomendable que la elaboración del protocolo cuente con la presencia y la asesoría de un tercero. No obstante, para que el proceso sea lo más beneficioso y expedito posible es preciso tener cuidado con algunas características importantes que según la evidencia analizada debe ostentar el asesor en el protocolo.

Diversos estudios han resaltado la importancia del asesor externo en el acompañamiento de momentos cruciales en el contexto de la empresa familiar como lo es la planeación estratégica, el proceso de sucesión, y por ende en el establecimiento de los protocolos como mecanismos de buen gobierno familiar (Strike, 2012; Davis, Dibrell, Craig and Green, 2013).

En general se espera que a través de los asesores, se provean capacidades a la compañía buscando calidad en la toma de decisiones a través de conocimiento cualificado y especializado. En el caso particular de los protocolos de familia, se espera que el asesor fomente un adinámica positiva y de confianza (Salvato and Corveta, 2013). Lo anterior, señala la importancia que el equipo asesor sea imparcial, cuya neutralidad y ánimo conciliatorio conlleve tranquilidad y seguridad a todos los miembros de la familia, lo que seguramente facilitará el proceso de elaboración del protocolo.

Para ilustrar lo anterior, considerese el caso hipotético de una familia conformada por una primera generación de padre y madre, una segunda generación de tres hijos varones y una mujer, todos casados, y una tercera generación en la cual existen cuatro nietos. El pater familias es un reconocido escritor, quien ha publicado cerca de quince obras literarias de reconocimiento internacional que se han vendido con gran éxito. Derivado de dicho reconocimiento y éxito profesional se ha generado una riqueza que esta representada en varias propiedades entre las que se destacan inversiones en finca raíz en su

país de origen, inversiones en ganadería de raza, participación accionaria en diferentes cadenas hoteleras y una editorial privada.

La familia siempre ha convivido en armonía, sus miembros son unidos y con buena comunicación. No obstante, el *pater familias* decide reunirlos a todos para anunciar que considera prudente elaborar un protocolo de familia a fin de que todos tengan una certeza respecto de sus obligaciones y derechos sobre los bienes de la familia. Si bien, todos los miembros asienten, para la elaboración del protocolo uno de los miembros varones de la segunda generación propone su abogado personal, quien es, además, su cuñado. *¿Será esta la mejor alternativa para la elaboración del protocolo?* Probablemente no. Ahora bien, si el asesor es cercano a quien ha creado el patrimonio familiar, puede facilitar el trabajo pues, al final, es dicha persona quien está “cediendo su soberanía” en favor de establecer reglas para la familia.

El escenario anterior plantea que es altamente probable que al iniciarse la negociación del protocolo la cercanía del asesor exclusivamente a uno de los miembros resulte en discusiones dilatorias en la elaboración del protocolo. Si se piensa desde la perspectiva de los demás miembros, *¿qué posibilidades hay de que la cercanía del abogado a uno de los miembros lo beneficie a él directa o indirectamente en el protocolo? ¿Realmente tienen los miembros tranquilidad en cuanto a la protección igualitaria de los intereses?*

Los anteriores interrogantes no significan que necesariamente en esas condiciones el asesor favorezca al miembro con el que tiene cercanía, pero la situación puede devenir en dudas e inquietudes de los otros miembros que se traducen en trabas innecesarias en el proceso de elaboración del protocolo. Por esa razón es recomendable encontrar un asesor que sea neutral e imparcial frente a los intereses de los miembros, a menos que sea de la entera confianza de quien, en últimas, es el creador del patrimonio.

Otros de los aspectos a resaltar, es que además de la imparcialidad y la neutralidad del asesor, éste debe ser empático frente a los intereses de la familia. Lo anterior, señala que el asesor está llamado a entender cabalmente los deseos, principios e ideales de la familia, y en torno a ellos buscar las herramientas jurídicas pertinentes para materializarlos. De otro lado, la familia debe sentirse lo suficientemente cómoda para expresar, sin ningún tipo de restricción, las premisas e ideales que desea dejar plasmados en el protocolo de familia.

Por último, es importante considerar las actitudes fundamentales que deben acompañar al asesor. La actuación del asesor debe estar estrictamente ligada a los intereses de la familia, atendiendo a las necesidades que se le plantean, pero teniendo muy claro que quien ostenta el poder lo está cediendo, de forma que su voluntad es determinante. Adicionalmente, el asesor debe mantener en estricta confidencialidad la información recibida, para evitar generar asimetrías de información entre los miembros de la familia, y alcanzar una mejor interpretación de las necesidades de la familia. El rol del asesor no puede ser otro que el de elaborar el mejor protocolo posible, y eso supone orientar la negociación, interpretar las necesidades personales de los miembros, de cada rama familiar, y de la familia que se acogerá al protocolo. El desafío para los asesores en el proceso de acompañamiento está en saber equilibrar los deseos y dinámicas familiares, interpretarlas y hacerlas explícitas en un documento que las regule, que sea aceptado y convenido por la familia como un todo.

5.

**PROPIEDAD Y CONTROL
DE LA EMPRESA FAMILIAR**

5.

PROPIEDAD Y CONTROL DE LA EMPRESA FAMILIAR

En este capítulo se presentan los diferentes mecanismos que se observan son recurrentes en los protocolos analizados a través de los cuales se puede gestionar el control de la propiedad y de la empresa. Así mismo, se brindan algunas directrices en su utilización y elección, de conformidad con las diferentes necesidades y aspiraciones del núcleo familiar.

5.1. Sucesiones patrimoniales

Como mecanismos de transferencia de la propiedad las sucesiones patrimoniales son herramientas de planeación patrimonial familiar y se utilizan de manera recurrente en los protocolos de familia. Es preciso recordar que en una empresa familiar constantemente surgen conflictos y que una de las principales causas es la falta de reglas claras, debido a la divergencia de intereses entre los miembros de la familia, la adopción de posiciones diferentes y, en muchos casos, imaginarios de lo que los demás creen respecto de un tema específico. Esto es especialmente común en el manejo de las propiedades familiares y, más específicamente, en los casos de empresas familiares cuando la generación que administra los negocios da un paso al costado por decisión propia o por fallecimiento.

Uno de los aspectos claves en la gestión patrimonial es el establecimiento de reglas claras y explícitas. Lo anterior, constituye un desafío en el entendido que no existe un camino único considerando que cada organización, familia y relación familia-empresa es diferente. Así, lo que es mejor para una familia puede no serlo para otra. Por lo anterior, resulta fundamental establecer anticipadamente, a través de diferentes mecanismos que pueden quedar planteados en un protocolo de familia, la forma en que se hará la sucesión familiar. Es necesario tener en cuenta que cualquier alternativa que se escoja tendrá costos asociados e implicaciones tributarias ineludibles.

A continuación, se refieren algunas alternativas jurídicas que, con un estudio previo para la situación particular, resultan útiles para hacer una sucesión patrimonial pacífica y reducir los potenciales riesgos de conflicto que puedan afectar la propiedad y la empresa familiar.

5.1.1. FIDUCIA MERCANTIL

En Colombia la fiducia mercantil es un contrato que únicamente puede ser celebrado con una entidad fiduciaria, es decir, una sociedad con objeto exclusivo y vigilada por la Superintendencia Financiera. Este contrato consiste en que una persona llamada fiduciante o fideicomitente entrega a una entidad fiduciaria determinados bienes para que cumpla con ellos finalidades exclusivas en favor de este fiduciante, o de un tercero llamado beneficiario. Como contraprestación la fiduciaria recibe un pago por sus servicios.

Es necesario aclarar que la presente sección se refiere al contrato de fiducia mercantil y no al encargo fiduciario, cuya diferencia consiste principalmente en que no hay transferencia de la propiedad de los bienes a un patrimonio autónomo y siguen en cabeza de su titular, lo que hace que no sea propiamente un mecanismo de planeación patrimonial familiar sino un mandato.

Lo que caracteriza a la fiducia mercantil es que los bienes entregados a la fiduciaria salen del patrimonio de su titular y pasan a un patrimonio autónomo, es decir, un patrimonio separado del fiduciante, de la fiduciaria y del beneficiario, y en ese sentido no son perseguibles por ninguno de los acreedores del fiduciante, de la fiduciaria ni del beneficiario. En todo caso, este no es ni puede ser utilizado como un mecanismo para defraudar acreedores, pues la ley permite la devolución de los bienes al patrimonio inicial cuando se advierte ánimo defraudatorio.

La fiducia mercantil es un mecanismo que se utiliza en muchos casos como herramienta de planeación patrimonial familiar, aunque fuera de ella es muy frecuente encontrarlo como mecanismo de garantía, como “fiducia de parqueo”, es decir, para restringir el uso de determinados bienes mientras se realizan otros negocios o se cumplen ciertas condiciones o, por ejemplo, para que bienes que van a ser objeto de desarrollo inmobiliario estén separados jurídica y patrimonialmente de su constructor, o de la administración de pagos, entre otras finalidades con las cuales se suelen afectar los bienes que componen el fideicomiso.

En casos de planeación patrimonial familiar puede resultar útil la fiducia mercantil, por ejemplo, cuando una familia numerosa hereda un bien inmueble valioso, cuya propiedad quiere preservar pero cuya administración es difícil por la dimensión de la familia y las relaciones entre sus miembros; o cuando un padre de hijos menores de edad, propietario de varios bienes, contrae una enfermedad terminal y la familia celebra un negocio de fiducia mercantil para que sus bienes sean administrados en favor de sus hijos y/o cónyuge hasta que se cumplan ciertas condiciones que él mismo ha establecido (como que los hijos lleguen a determinada edad); o cuando una familia es propietaria de algunos bienes y negocios en el país, pero sus miembros viven en el exterior y necesitan un tercero que los administre y ayude a que la propiedad y el control se mantengan en la familia, o incluso cuando una familia tiene un bien o negocio que es administrado por un familiar que es propietario mayoritario con quien

las relaciones son difíciles y se teme que no tiene la capacidad para administrarlo y conservarlo en la familia.

La fiducia mercantil es una de las herramientas de planeación patrimonial familiar que se pueden pactar y regular dentro de un protocolo de familia, pues su regulación puede ir más allá de lo que se establece en el contrato de fiducia mercantil y se pueden prever situaciones particulares que no fueron incluidas en el contrato. Debe tenerse en cuenta que el contrato de fiducia mercantil se ha caracterizado por ser un contrato cuyo clausulado se adapta a las necesidades del contratante.

De todas formas, lo que se pacte en el protocolo no debe contradecir las disposiciones esenciales establecidas en el contrato de fiducia mercantil, o aquellas que dependan de la fiduciaria. En ese sentido, no se podría pactar pagar una contraprestación inferior a la pactada con la fiduciaria, pero sí se podría establecer el origen de los recursos para asumir la contraprestación. Tampoco se podría modificar el plazo, pero sí se podría definir qué sucederá con todos o con determinados bienes una vez se termine la fiducia. También, en caso de existir rendimientos que deba entregar la fiduciaria, los beneficiarios de esos rendimientos podrían determinar su destinación.

Por otra parte, en los protocolos de familia es posible establecer las reglas que deben estar incluidas en los contratos de fiducia mercantil que se celebren en el futuro, por ejemplo, cuáles bienes se pueden constituir y cuáles no; con cuáles entidades fiduciarias se pueden celebrar esos contratos o con cuáles no; qué requisitos debe tener la entidad fiduciaria o cuáles deben ser los criterios para elegirla; cómo se debe elegir el comité que comunique las decisiones a la fiduciaria; los tiempos máximos o mínimos de vigencia de los contratos; las finalidades particulares que se pueden perseguir o los beneficiarios finales del contrato que, incluso, pueden no ser miembros de la familia, etc. En general, se pueden pactar normas previas a la celebración de los contratos de fiducia mercantil, o se pueden regular ciertos aspectos de los contratos ya existentes, siempre teniendo en cuenta los límites legales y los del contrato con la fiduciaria.

En conclusión, en este caso, como en varios que se analizan en el presente capítulo, las posibilidades de regular esta herramienta a través de un protocolo de familia están restringidas únicamente por los límites del contrato de fiducia y por la legalidad.

5.1.2. FIDEICOMISO CIVIL (PROPIEDAD FIDUCIARIA)

De todas las herramientas que se presentan en este capítulo esta es, tal vez, la menos observada dentro de los protocolos de familia. El fideicomiso civil es el establecimiento de una condición sobre un bien para que, una vez se cumpla, el bien pase a ser de propiedad de otra persona. El fideicomiso es un mecanismo que puede ayudar a que se conserve la propiedad dentro la familia si la condición se establece a favor de uno de sus miembros.

En el fideicomiso civil no se constituye un patrimonio autónomo, no es necesario que intervenga un tercero vigilado por la Superintendencia Financiera y debe realizarse a través de escritura pública. Además, el fideicomiso civil sobre bienes inmuebles se debe inscribir en la oficina de registro de instrumentos públicos.

En un protocolo de familia se puede pactar la obligatoriedad de establecer fideicomisos civiles sobre determinados bienes, y restricciones o prohibiciones, por ejemplo, sobre los bienes en que puede recaer o a favor de quiénes se puede o no constituir. Como en ninguna de las demás herramientas, en el protocolo se pueden pactar cuestiones por fuera de la ley, como crear fideicomisos civiles mediante documentos privados.

5.1.3. SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (S.A.S)

Las sociedades por acciones simplificadas son especialmente importantes y se diferencian de los demás tipos de sociedades por su flexibilidad, pues pueden ser usadas fácilmente como mecanismos de planeación patrimonial familiar. Las demás sociedades del Código de Comercio (en comandita, limitada o sociedad anónima) también pueden funcionar como herramientas de planeación patrimonial; sin embargo, actualmente muy pocas veces se recomienda constituir una sociedad diferente a una S.A.S. Es el caso de algunos negocios restringidos a tipos societarios específicos; por ejemplo, las sociedades que desarrollan actividades vigiladas por la Superintendencia Financiera y aquellas listadas en la bolsa de valores deben ser sociedades anónimas.

El tipo societario S.A.S posee características que permiten que sean concebidas como herramienta para conservar la propiedad, el control de la empresa y los bienes dentro de la familia.

i. Diferentes tipos de acciones

Las S.A.S permiten crear múltiples tipos de acciones que responden a las necesidades particulares de cada familia o de sus miembros; por ejemplo, acciones que tienen derecho a percibir dividendos, pero no derecho de voto; acciones con gran concentración de votos; acciones que permiten el ejercicio del voto únicamente cuando el accionista haya cumplido 25 o 30 años, o cuando tenga determinadas cualidades académicas o de experiencia. Las posibilidades son diversas y dependen de las finalidades y de las particularidades de los miembros.

ii. Forma de gobierno

Las S.A.S también son prácticas y flexibles en cuanto a su estructura de gobierno. En efecto, todas las sociedades, de cualquier tipo deben tener como mínimo un representante legal; sin embargo, cada una de las del Código de Comercio tiene su forma de gobierno preestablecida. Dependiendo de su finalidad y negocios, pero, en últimas, de lo que deseen sus accionistas, las S.A.S pueden escoger si tener o no una junta directiva, crear comités especiales y organizar su gobierno corporativo de la mejor forma para enfrentar sus principales problemas de agencia. A la junta directiva también se le pueden otorgar más o menos funciones que, de no existir, corresponderían a la asamblea de accionistas. Adicionalmente, si no cumplen con determinados requisitos económicos, es potestativo de la asamblea de accionistas contar o no con un revisor fiscal.

iii. Obligatoriedad de los acuerdos de accionistas

La instrumentación de los protocolos de familia es un aspecto de vital importancia y por ende en la presente sección se plantea la diferencia de los acuerdos de accionistas con los demás tipos societarios. Los acuerdos de accionistas son básicamente pactos entre dos o más accionistas y han existido prácticamente desde el comienzo de las sociedades. Sin embargo, a partir de 1995 dos o más accionistas pueden hacer pactos respecto de cómo votar, o en cuanto a la representación de los accionistas en las reuniones de asamblea, o que se hagan por escrito y que se entreguen al representante legal de la sociedad, o que sean exigibles por la sociedad.

La diferencia consiste en que la Ley 1258 de 2008 bajo la cual se crean las S.A.S permite que se celebren acuerdos de accionistas respecto de cualquier asunto lícito que, al serles entregados, la sociedad debe acatar y hacerlos cumplir. Un protocolo de familia es, en parte, un acuerdo de accionistas en lo que tiene que ver con la sociedad familiar, porque regula otros temas familiares y contiene otras herramientas de planeación patrimonial familiar.

Si se ha escogido la S.A.S como una de las herramientas de planeación patrimonial familiar, en el protocolo se pueden establecer diversas reglas para su funcionamiento, formas de organización y gobierno corporativo, tipos de acciones, requisitos para ser accionistas, destino de los dividendos, cláusulas de exclusión de los accionistas, entre muchas otras. Inclusive, se pueden crear estatutos o cláusulas estatutarias modelo para las futuras sociedades que se constituyan. Lo interesante es que al depositarlo en la sociedad se vuelve obligatorio para ella y para sus firmantes.

5.1.4. USUFRUCTO

En la tradición jurídica colombiana, el derecho real de propiedad se compone de un conjunto de poderes directos sobre el bien: el uso, el goce y el disfrute. Así mismo, el derecho de propiedad puede dividirse concediendo dichos poderes a diferentes personas deviniendo necesariamente en nuevos derechos reales. Entre los derechos reales que provienen de la separación del derecho de propiedad se encuentra el usufructo, el cual corresponde a la concesión que se hace a una persona para usar y gozar de un bien, en tanto que otra ostenta jurídicamente el poder de disponer de él; al primero se le denomina usufructuario, en tanto que el segundo se denomina nudo propietario.

En efecto, el titular del usufructo es quien tiene el derecho a usar y a explotar económicamente el bien; en ese sentido, si una persona tiene la nuda propiedad, y otra el usufructo de un inmueble, la segunda es quien puede usarlo, prestarlo o arrendarlo y percibir sus frutos.

La separación entre el usufructo y la nuda propiedad es una herramienta que se da frecuentemente en planeación patrimonial familiar, en algunos casos como parte de un protocolo de familia y en otros fuera de él. Jurídicamente, lo más frecuente es que se constituya a través de un contrato de compraventa, aunque también es posible que se haga a través de una donación o de un

testamento. Siempre que se constituya o, más bien, se divida la nuda propiedad y el usufructo de un inmueble, se debe hacer mediante escritura pública y se debe registrar en la correspondiente oficina de instrumentos públicos.

El usufructo se caracteriza, entre otras cosas, porque no se hereda ni entra a ser parte en las liquidaciones de la sociedad conyugal. Este derecho se puede constituir de manera vitalicia o por un plazo determinado que se consolida con la nuda propiedad al vencer este o fallecer su titular. En este caso, se configura la propiedad plena en cabeza de quien previamente era el titular de la nuda propiedad.

Al ejemplificar el usufructo en la planeación patrimonial familiar, generalmente se divide el derecho de plena propiedad de los bienes de los padres de familia dejándole el usufructo a los padres y la nuda propiedad a los hijos. De esa manera, una vez fallecen los padres, el usufructo se consolida con la nuda propiedad en cabeza de los hijos sin necesidad de atravesar un proceso de sucesión de esos bienes.

Otro caso se da cuando en la misma situación del ejemplo anterior hay además una sociedad familiar. Algunas veces, puede resultar conveniente traspasar la nuda propiedad a la sociedad y dejar el usufructo en cabeza de la persona natural. En este caso, los frutos de ese bien, por ejemplo, los cánones de arrendamiento del inmueble serán entregados directamente al usufructuario y no entrarán a formar parte de los ingresos de la sociedad. En ese sentido, no se deben registrar en la contabilidad de la sociedad porque no le pertenecen a la sociedad sino al usufructuario. Además, al no ser un ingreso de la sociedad, la asamblea de accionistas no tendría poder de decisión sobre esos frutos ni se repartirían eventualmente entre aquellos que tengan derecho a recibir dividendos. De la misma manera, una vez el usufructuario fallezca o se venza el plazo por el cual se constituyó el usufructo, este se consolida con la nuda propiedad en cabeza del titular de la nuda propiedad.

Ahora bien, *¿cómo se integra el usufructo en un protocolo de familia?*, el usufructo puede ser una de las múltiples herramientas de planeación que se utilizan dentro de un protocolo de familia; por ejemplo, se pueden pactar reglas respecto de usufructos existentes, de la obligatoriedad de constituirlos, para bienes existentes o en relación con la obligatoriedad de constituirlos sobre bienes futuros.

Por ejemplo, en el protocolo se puede pactar que, sobre cierto bien, o bienes, se va a constituir un usufructo y se pueden fijar las reglas para hacerlo. En ese sentido se podría pactar que se va a constituir un usufructo sobre la casa de los padres de familia entregándoles el usufructo a los padres y la nuda propiedad a la sociedad familiar.

También se pueden establecer casos en los cuales, en el futuro, se constituyan usufructos. Por ejemplo, sobre los bienes muebles que hereden los padres en años subsiguientes, o en determinados inmuebles que sean construidos en un lote de propiedad de la familia.

Por otra parte, se pueden fijar reglas para usufructos ya existentes, especialmente en cuanto al uso o destinación de sus frutos, siempre y cuando no vulneren derechos de terceros. En este caso se podría pactar que los frutos obtenidos del arriendo de un inmueble sean utilizados para mantener a los padres hasta el día de su muerte, para atender los gastos de salud de algún miembro de la familia, para un fondo especial de educación que se haya constituido como parte del protocolo o hasta para obras de caridad y donaciones.

Aquello que se puede pactar sobre el usufructo en un patrimonio de familia está limitado únicamente por las normas imperativas que regulan el usufructo y por los límites de la legalidad. Es decir que dentro de ese marco hay infinitas posibilidades de creatividad para establecer normas de creación y destinación de los frutos.

5.1.5. TESTAMENTO

En Colombia existen dos formas mediante las cuales se puede definir cómo se hará la división de los bienes en las sucesiones por causa de muerte: i) como lo establece la ley, y ii) como se establece en el testamento. Es necesario tener en cuenta que en el testamento no hay total libertad y se deben respetar unos límites legales.

La sucesión sin testamento se llama “sucesión intestada”. Luego de haberse disuelto y liquidado la sociedad conyugal (en caso de matrimonio) o la sociedad patrimonial (en caso de unión marital de hecho), y en caso de existir, los bienes deben dividirse en partes iguales entre los herederos. En el orden de los herederos están primero los hijos, luego los padres y luego los hermanos y, en ausencia de todos ellos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Por otra parte, están los testamentos, que también deben respetar los límites legales. A partir del 1.º de enero de 2019 el testador puede disponer libremente del 50% de sus bienes y el resto debe dejarlo a sus hijos o, a falta de estos, a sus padres. En caso de no tener hijos ni padres, el testador puede disponer de la totalidad de sus bienes.

A pesar de que el testamento tiene unos límites muy claros y precisos, en un protocolo de familia se pueden establecer ciertas regulaciones o normas respecto de los bienes que pueden estar incluidos en un testamento, de los que deben quedar excluidos o, incluso, se pueden disponer otros mecanismos para evitar llegar a un proceso de sucesión. Ya sea que se trate de una sucesión testada o una intestada, ante notario público o ante un juez, siempre implica un procedimiento que toma tiempo, causa costos económicos (abogados, notarías, registros, etc.) y, en diversas ocasiones, conlleva desgastes emocionales. Además, en muchos casos, los procesos sucesorales tienen efectos tributarios inconvenientes para quien hereda (p. ej., ganancias ocasionales). Por esa razón, en ocasiones es aconsejable utilizar otras herramientas de planeación patrimonial familiar.

5.1.6. DONACIONES ENTRE VIVOS

La donación entre vivos es una forma de transferir la propiedad a título gratuito, es decir, sin recibir nada a cambio. Las donaciones pueden tener importantes implicaciones tributarias: quien las hace a determinadas organizaciones de carácter benéfico, puede obtener algunos beneficios tributarios. Sin embargo, si quien las recibe no es una de estas organizaciones benéficas, puede tener un impacto tributario negativo.

En un protocolo de familia se pueden establecer diversas reglas con respecto a la donación, tales como los potenciales donatarios, los montos o porcentajes que se van a donar o la prohibición de donar ciertos bienes familiares. Igualmente, se podría también establecer a qué miembros de la familia se les haría una donación en caso de que cumplieran con algunas condiciones particulares o determinado plazo. Todo depende de los intereses de la familia.

5.1.7. HERENCIA EN VIDA

La herencia en vida es una figura relativamente nueva. Consiste básicamente en repartir el patrimonio propio antes de su muerte cumpliendo algunos requisitos, entre ellos no vulnerar los derechos del cónyuge o compañero permanente ni de los herederos forzosos (hijos y padres). En ese sentido, si se tienen hijos o padres, en ningún caso se podrá disponer libremente de más del 50% del patrimonio a favor de terceros. Como es en vida, permite a quien dispone de sus bienes conservar el usufructo de ellos hasta su muerte.

A pesar de las bondades de la figura, el trámite de la herencia en vida supone dos etapas principales: i) un trámite judicial para obtener una licencia, es decir, una autorización del juez una vez compruebe que no se están vulnerando los derechos del cónyuge o compañero permanente, de los hijos o padres ni de terceros, y ii) el otorgamiento de una escritura pública ante un notario para formalizar la partición patrimonial. Ante la existencia de bienes inmuebles o cualquier bien sujeto a registro público, la escritura debe, también, inscribirse en el registro correspondiente. Dado que este trámite implica la transferencia del patrimonio (que incluye activos y pasivos) puede resultar útil como herramienta de planeación patrimonial familiar. En todo caso, se deben tener en cuenta las consideraciones tributarias para que no salga “más caro el remedio que la enfermedad” y sea, al final, una forma benéfica de organización patrimonial y de conservación de ciertos bienes en la familia.

Además, como método de planeación patrimonial familiar puede ser incluido y regulado en un protocolo de familia. Al igual que ocurre con los demás métodos, en la herencia en vida no se pueden cambiar las normas legales imperativas, es decir, no se podría, por ejemplo, establecer que no se va a solicitar la licencia judicial o que no se va a tramitar por medio de una escritura pública ya que esos pactos carecerían de validez. En el protocolo se puede establecer en qué casos procede o se recomienda hacerlo, o en qué casos los miembros de la familia se obligan a transmitir sus bienes a través de dicho mecanismo, o, incluso, en qué casos se debe conservar el usufructo. En fin, nuevamente, el límite está en no sobrepasar lo legal.

5.2. Protección de bienes en la sociedad conyugal/patrimonial

En apartes anteriores se discutieron varios mecanismos de transferencia de la propiedad relacionados con las sucesiones patrimoniales y que son valiosos como herramientas de planeación y gobierno familiar, como los protocolos de familia. En ese mismo sentido se planteó el hecho de que carecer de reglas claras representa un riesgo potencial de conflictos familiares. Si bien ya se discutieron diversos mecanismos de planeación patrimonial según las necesidades de cada familia (fiducia mercantil, fiducia civil, esquemas societarios S.A.S, derechos reales como el usufructo, esquemas testamentarios con legados y asignaciones, donaciones entre vivos o partición patrimonial en vida), en este aparte se analiza la protección de bienes de la sociedad conyugal en el contexto familiar, lo cual implica para la empresa un desafío en términos de contar con reglas claras y entender diversos escenarios como la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial de hecho, las capitulaciones matrimoniales, la liquidación previa de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial de hecho.

¿Qué es y cuándo se configuran la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial de hecho?

5.2.1. LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal es una institución jurídica con consecuencias particularmente patrimoniales que deben ser tenidas en cuenta. Una sociedad conyugal no es una sociedad a la que normalmente se está habituado, es decir, que tiene estatutos, que se debe inscribir en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, y que tiene su propia contabilidad y obligaciones tributaria, entre otras características.

La sociedad conyugal surge a partir de la celebración del contrato de matrimonio, momento en el cual se forma una sociedad entre los contrayentes que incluye, entre otros, los siguientes bienes: i) los salarios devengados; ii) los frutos civiles y naturales, las pensiones, los intereses y los lucros provenientes de bienes sociales o propios; iii) los dineros que se aporten al matrimonio o que adquiera alguno de los cónyuges, con cargo de restituirlo la sociedad; iv) los bienes muebles o cosas fungibles que se aporten o se adquieran; vi)

los bienes adquiridos a título oneroso, y vii) los bienes raíces que se aporten, con cargo a restituirlo la sociedad en dinero.

Así mismo, existen ciertos bienes que no forman parte de la sociedad conyugal: i) los inmuebles subrogados a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges; ii) aquellos comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio, y iii) los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa.

5.2.2. LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO

Aun cuando no exista un vínculo matrimonial, en esta figura, conocida también como unión libre entre compañeros permanentes, se puede dar la unión marital de hecho, y se forma también algo similar a la sociedad conyugal, denominada sociedad patrimonial de hecho. Actualmente, y desarrollada por la jurisprudencia, la figura de la unión marital de hecho no se limita a un hombre y una mujer, sino que también se da entre parejas del mismo género. Es fundamental señalar que la unión marital de hecho se da desde el momento en que las personas deciden unirse para llevar una vida compartida en el hogar, y para que se conforme se requiere que exista por un tiempo no inferior a dos años y, además, que no exista un impedimento legal para contraer matrimonio.

Si bien lo anterior describe bajo qué circunstancias se pueden configurar la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial de hecho, para efectos de la planeación patrimonial, o incluso para la redacción de protocolos de familia, es importante determinar qué bienes de los miembros se deben tener en cuenta y qué pasa con ellos cuándo son solteros o casados, o cuando han establecido una unión libre. Un ejemplo generalmente recurrente es cuando un soltero es titular de unas acciones en una sociedad familiar y se casa, o empieza a vivir en unión libre, en adelante, ¿quién es el titular de esas acciones?, ¿quién es dueño de las valorizaciones de esas inversiones, y quién de los dividendos? Las anteriores son preguntas simples pero que deben ser analizadas con prudencia y aplican para diversos tipos de bienes como acciones, inmuebles, inversiones, muebles, etc.

5.2.3. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES O MARITALES

Para el caso de las uniones libres, las capitulaciones matrimoniales previas a un acuerdo matrimonial, o capitulaciones maritales, son acuerdos que se hacen entre los futuros esposos mediante una escritura pública ante notario, antes del matrimonio, o cuando se forma la unión marital, relacionados con los bienes que van a aportar a la sociedad conyugal (o sociedad patrimonial) o que van a evitar que ingresen a ella, así como concesiones que se hacen uno a otro. Una vez definidas, y luego de celebrado el matrimonio, las capitulaciones toman el carácter de irrevocables y no pueden ser modificadas, incluso aunque den su consentimiento quienes en ellas participaron. Es fundamental tener claro que las capitulaciones matrimoniales no impiden la conformación de la sociedad conyugal, de allí que se debe tener singular cuidado al momento redactarlas y firmarlas.

Entre las motivaciones que llevan a la suscripción de un acuerdo prenupcial o de capitulaciones matrimoniales están: i) la desconfianza; ii) el deseo de proteger los bienes propios; iii) el deseo de proteger los bienes de la familia de uno o ambos cónyuges; iv) porque hacen parte de un protocolo de familia y existe la obligación de suscribirlas con ciertas características, de lo contrario podría tener efectos como no poder acceder al beneficio de ciertos derechos u obligaciones establecidos en él; v) evitar que los bienes de la familia puedan quedar en cabeza de la familia política; vi) porque se va a contraer matrimonio en segundas nupcias y existen hijos del primer matrimonio.

En general, cuando las familias deciden establecer capitulaciones deben tener presentes los aspectos claves (p. ej., contar con la asesoría de expertos que acompañen el proceso) que deben ser incluidos como, por ejemplo, las valorizaciones, los dividendos, los intereses, las utilidades, y los frutos civiles y naturales de dichos bienes. Sin embargo, al mismo tiempo se deben tener en cuenta otros aspectos que se deben regular, como los pasivos que harán parte de la sociedad conyugal y aquellos que no, con qué recursos se pagarán, etc. Es importante señalar que al momento de su redacción las capitulaciones no necesariamente deben representar concesiones equilibradas, es decir que válidamente se puede dar que en ellas solo una de las partes haga concesiones.

De igual manera se resalta que bajo la figura de las capitulaciones se puede explorar otro tipo de concesiones que no necesariamente tienen repercusiones patrimoniales, por ejemplo: i) determinar reglas de convivencia y

tareas domésticas; ii) cuidar y atender familiares o personas a cargo exclusivo de alguno de ellos; iii) otorgar poderes recíprocos, bien sea con facultades especiales o poderes generales; iv) regular los efectos de un divorcio, por ejemplo, el régimen guardas y custodia de los hijos menores, o v) cualquier otra concesión de similares características

En síntesis, las capitulaciones permiten establecer todo tipo de acuerdos, siempre y cuando no contengan cláusulas contrarias a las buenas costumbres o a la ley, o contemplar estipulaciones que tengan como objeto o como efecto menoscabar los derechos y obligaciones que corresponden a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes.

En el contexto de la empresa familiar es usual que luego de la celebración del matrimonio, se realice la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, para de esa manera dejar sin efectos patrimoniales al matrimonio.

5.2.4. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Liquidar la sociedad conyugal no implica necesariamente disolver el vínculo matrimonial, ni mucho menos conlleva el divorcio, entendido como la cesación de efectos jurídicos del matrimonio. Como se dijo en el aparte anterior, la suscripción de las capitulaciones no impide que se constituya la sociedad conyugal. Tan pronto se celebra el matrimonio surge la sociedad conyugal, de allí que, si el objeto es dejar sin efecto la sociedad conyugal, se debería proceder a su disolución y liquidación, y a distribuir sus bienes de la manera que acuerden los cónyuges.

La liquidación de la sociedad conyugal se puede hacer con o sin bienes, y se puede dar o bien porque se pretende un divorcio, o porque se quiere desarrollar un esquema de planeación patrimonial o protocolo de familia. Para efectos de esta investigación el análisis se circunscribe al segundo aspecto, es decir, a las motivaciones propias de un protocolo de familia o planeación fiscal.

De acuerdo con lo que se observa en el contexto de la empresa familiar, una de las motivaciones que más se tienen en cuenta es buscar que cada uno de los cónyuges conserve la titularidad de los bienes propios o de aquellos que por alguna razón provengan de su familia. Lo anterior se hace tangible en situaciones como las que se describen a continuación: i) cuando se busca

que cada cónyuge sea único beneficiario de los frutos civiles y naturales, las mejoras y las valorizaciones de sus bienes propios, ya que al estar la sociedad conyugal vigente estos serían bienes propios que se adquirieron antes del matrimonio y que ingresan a la sociedad conyugal. Obviamente, también pueden ser excluidos de las capitulaciones si ello se previó antes del matrimonio; ii) cuando se pretende desvincular responsabilidades o pasivos de uno de los cónyuges frente a los bienes comunes o a los bienes del otro cónyuge; iii) cuando se busca que los cánones y otros rendimientos económicos de los bienes de alguno de los cónyuges no ingresen a la sociedad conyugal; iv) Cuando cada uno de los cónyuges desea administrar independientemente sus propios patrimonios, y v) cuando se quiere establecer en la liquidación de la sociedad conyugal el régimen de custodia de los hijos, que incluye la educación, la salud, el entretenimiento, y el régimen de alimentos al que tienen derecho durante y después de disolver la sociedad conyugal.

Es fundamental tener en cuenta que cuando se busque una planeación patrimonial para ese tipo de disolución y liquidación de sociedad conyugal se debe hacer de común acuerdo y ante un notario público o centro de conciliación.

5.3. Protección de las acciones

Como se puede observar y derivado del análisis realizado, desde el punto de vista jurídico existen diversas formas orientadas a que los fundadores y/o sus descendientes retengan la propiedad o patrimonio de la empresa familiar, pues una de las finalidades principales de los protocolos de familia es fijar la línea de sucesión de poder —distinto a la sucesión ejecutiva o de dirección—, entendida como la necesidad de determinar quiénes serán los propietarios de las acciones en la sociedad o sociedades que conformen las empresas familiares.

La protección de las acciones no refiere exclusivamente a la propiedad sino también a quién tiene la posibilidad de ejercer los derechos que las mismas acciones otorgan. Uno de las principales dificultades que pueden encontrar los fundadores o la primera generación de la familia empresarial es entender y evaluar quiénes tienen la vocación para ostentar en el futuro la calidad de

accionistas de la sociedad en la que han invertido tanto tiempo y dedicación. En tal sentido, en el ejercicio se encontró que quienes suponen una amenaza a la propiedad de las acciones son:

En primer lugar, *los acreedores*, en el sentido en que, si la compañía no puede cumplir con las obligaciones con los proveedores de recursos financieros, emerge la amenaza potencial para la propiedad y es el cobro de los acreedores siguiendo un proceso reglamentado por la ley, lo que puede llevar al remate de la propiedad de una compañía y, con ello, cambiar de titular para satisfacer los derechos de los acreedores.

En segundo lugar, *las autoridades nacionales o locales*. Las diferentes superintendencias, secretarías de hacienda de los municipios y departamentos, la DIAN y, dependiendo de la actividad que ejerza cada persona, otras autoridades, de acuerdo con la ley tienen la facultad de iniciar cobros por las deudas de las personas con dichas entidades. Los cobros mencionados, principalmente los tributarios, llevan a que, si no se cancelan, las autoridades se vean obligadas a embargar y posteriormente rematar las propiedades de los deudores o infractores, lo que puede constituir una amenaza para la propiedad accionaria. Otra consideración puede ser el establecimiento de acuerdos de pago con las autoridades tributarias, y dar en garantía distintos bienes, entre ellos las acciones de un miembro de la sociedad familiar, lo que conlleva que cualquier incumplimiento puede dar lugar al remate de las acciones.

En tercer lugar, *los compradores indeseados*. Puede existir un escenario en el que la sociedad familiar no tenga reglas para la venta de las acciones y que el fundador de la empresa haya decidido dejarle alguna participación, por ejemplo, a sus hijos, el cual decide vender su participación a un tercero y, al no tener protegida la propiedad accionaria, ahora ese tercero entraría a participar en la compañía sin ser parte de la familia y ello podría suponer, entonces, algunas diferencias sustanciales en los valores, principios y preceptos que, como familia y como empresa familiar, ha tenido en el ejercicio de sus actividades.

En cuarto lugar, *los esposos(as) y/o compañeros(as) permanentes*. Debe tenerse en cuenta que los esposos representan el manifiesto de la sociedad conyugal y los compañeros permanentes, después de dos años de convivencia, la sociedad patrimonial donde, con algunos detalles y precisiones jurídicas,

una partición de bienes al momento de la liquidación de estas sociedades podría llevar a que el esposo o el compañero permanente puedan alcanzar la propiedad de las acciones de la empresa familiar.

Ahora bien, el tema no se reduce exclusivamente a la preocupación de los padres. Los hijos pueden tener la misma preocupación en un eventual segundo matrimonio, o en una larga convivencia de su padre o madre con alguien que, en su concepto, puede tener más un interés económico que afectivo, y ese tipo de situaciones también puede constituir una amenaza para la propiedad accionaria y, posteriormente, para la gobernabilidad de las empresas familiares.

En quinto lugar, *los hijos*. En algunos escenarios los hijos pueden ser un obstáculo para los intereses de los fundadores o de la primera generación respecto de la propiedad en las empresas familiares. El primer escenario es cuando, por ejemplo, el padre o la madre fundadores han tenido un hijo por fuera del matrimonio y la familia empresaria decide no vincularlo a la compañía, sin que eso afecte sus derechos sucesorales o de cualquier otra índole.

Otro escenario, que es recurrente, ocurre cuando el padre y la madre están divorciados y, por cualquier razón, el padre no tiene la patria potestad de su hijo menor, entendida como la facultad de administrar sus bienes, por lo que dicha administración queda en cabeza de la madre, y es ella la que tiene voz y voto en la asamblea de accionistas de la sociedad, lo que, según el estado de las relaciones entre los esposos, podría transmitir un problema personal al escenario de propiedad de las acciones.

También es posible que exista una mala relación entre miembros de la familia, o que uno de los hijos decida ocuparse en asuntos completamente ajenos a los de las empresas familiares, o que viva en otro país y esté desconectado de la realidad económica de las empresas familiares, lo que podría llevar a que esa falta de contexto denote desinterés o desconocimiento profundo de la realidad empresarial, y los padres prefieran que el ejercicio de los derechos que otorgan las acciones no sea ejercido bajo esas condiciones. Lo anterior, esboza que los potenciales desafíos para proteger la sociedad son diversos debido a que no solo debe tratarse el quién ostenta la calidad de propietario, sino además quién puede ejercer los derechos sobre dicha propiedad.

Los anteriores escenarios, que son descriptivos, suponen que dentro de los protocolos de familia se deben fijar algunas reglas y particularidades para proteger tanto la propiedad como el ejercicio de los derechos de los accionistas

familiares con el fin de que se cumpla uno de los objetivos fundamentales de los protocolos de familia: la perdurabilidad de la empresa familiar.

Cuando una familia empresaria materializa su actividad comercial a través de una o varias sociedades existe un documento que es vital para entender cuáles son las reglas que van a regir el ejercicio de los derechos de los accionistas y que contiene los estatutos o estatutos sociales. Todo lo que considere dentro de dicho documento es obligatorio para las partes y los socios en general están supeditados a él.

Ahora bien, puede haber más documentos vinculantes (a los cuales se hará referencia en otros capítulos) pero para efectos de la protección de las acciones es importante tener claro el carácter vinculante de los estatutos sociales y lo que allí se puede consagrar. Y para ello existen diversas herramientas encontradas en el ejercicio de la estructuración de los protocolos de familia y que se describen a continuación.

5.3.1. DERECHO DE PREFERENCIA

Por regla general las acciones son libremente negociables, como lo establece el numeral 3 del artículo 379 de Código de Comercio; sin embargo, el artículo 403 del mismo código señala que las acciones son libremente negociables, con excepción de las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia.

Este derecho de preferencia implica que es posible pactar todas o alguna de las siguientes situaciones: i) que quien va a vender debe ofrecer primero las acciones a los socios y/o a la sociedad, a lo cual se le llama “derecho de preferencia en la negociación de acciones”; ii) que cuando se emitan acciones nuevas en la sociedad los accionistas tengan preferencia sobre cualquier tercero que quiera adquirirlas, a lo que se denomina “derecho de preferencia en la suscripción de acciones”, y iii) que cuando se vayan a emitir acciones los socios puedan negociar su derecho de preferencia en la suscripción de dichas acciones.

Es así como dicho derecho queda establecido en los estatutos de la sociedad y supone que se pacten todas, una o algunas de las opciones planteadas previamente. Se debe tener en cuenta que, en cierta medida, todas impiden el ingreso de terceros no deseados a la sociedad, manteniendo el control de la propiedad en la familia.

Es por eso que si los socios desean tener preferencia se debe dejar expresamente pactado en los estatutos, pues de no ser así se aplica la norma general según la cual las acciones son libremente negociables y, en tal evento, podrá el asociado transferir sus acciones a los ya mencionados compradores indeseados.

El derecho de preferencia se consagra a favor de cada uno de los asociados y no se puede disponer de él por mayorías, razón por la cual, al momento de enajenar una acción, y siempre que exista el derecho de preferencia en la negociación, habrá de agotarse el procedimiento para ese fin previsto y ofrecer las acciones a los demás socios.

En tal sentido, el derecho de preferencia es una herramienta sencilla pero necesaria con que deben contar todos los estatutos de las sociedades en las cuales se instrumentalice un protocolo de familia pues, como se pudo observar, representa un obstáculo para el ingreso de terceros o para que compradores no deseados se apropien de las acciones.

5.3.2. CLASES DE ACCIONES

En Colombia el régimen de las sociedades tuvo un cambio sustancial con la Ley 1258 de 2008 que creó las S.A.S, y una de las principales “revoluciones” que trajo fue la posibilidad de crear cualquier tipo de acciones otorgando los derechos que se fijen en los estatutos.

Pero para explicar mejor el alcance de la relevancia de la posibilidad de crear distintos tipos de acciones es fundamental señalar cuáles son los derechos que pueden otorgar las acciones y que se mencionan a continuación de forma ilustrativa.

i. Derecho a participar en las asambleas

Es el derecho que tiene el accionista de estar presente en la asamblea y opinar, aunque no pueda votar. En todo caso, en los estatutos se puede pactar que el accionista no tenga derecho a participar en las asambleas.

A veces el hecho de hablar y participar puede generar en el miembro de la familia la sensación de que es tenido en cuenta y que su opinión vale. La experiencia recopilada muestra que en ocasiones algunos miembros de la familia se sienten excluidos por el simple hecho de no ser convocados a una asamblea.

ii. Derecho de voto

Es uno de los derechos más importantes de los accionistas, pues con el voto se influye en la sociedad en la que opera la empresa familiar. Según el artículo 11 de la Ley 1258 de 2008, en las S.A.S es posible pactar el voto múltiple, lo cual significa que puede haber acciones, por ejemplo de los fundadores, cuyo voto vale el doble o, inclusive, que una sola acción tenga derecho de voto del 51% o más, o menos, si se quiere. Esto es una excepción a la regla según la cual quien tiene una acción tiene un voto.

Un aspecto fundamental del derecho de voto y es que siempre se debe ejercer teniendo presente el interés de la sociedad; según el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 no se puede abusar de él. Es imperativo que los accionistas entiendan que el derecho de voto no se otorga para causar daño, sino que se ejerce buscando lo mejor para la comunidad.

Como todo, en las S.A.S el tema del derecho de voto se fija de acuerdo con libre voluntad de las partes. En tal sentido, inclusive, se podría establecer en los estatutos que algunos miembros de la familia voten algunos temas, mientras que otros lo hagan sobre temas distintos. También es posible pactar que, en caso de paridad, el voto de uno de los fundadores servirá para decidir. El límite al respecto es, entonces, la imaginación.

iii. Derecho a recibir dividendos

Es otro de los derechos por excelencia de las acciones y sigue, en cierta medida, la lógica de los derechos de voto, pues estatutariamente es posible pactar cualquier cosa. En tal sentido, puede haber una sola acción que tenga, por ejemplo, el derecho a recibir el 90% de las utilidades o, inclusive, una acción que no tenga derecho a dividendos o, lo que resulta muy común en sociedades familiares en las que uno de los fundadores tiene una edad avanzada, que se le otorgue el derecho a un dividendo fijo anual que le permite tener los recursos para mantener sus condiciones acostumbradas de vida.

iv. Derecho a recibir activos sociales en liquidación

Cuando se va a liquidar una sociedad, lo que en términos reales significa que deja de existir, se debe pagar todo su pasivo externo y, una vez cubiertas

las deudas, los remanentes deben ser distribuidos entre los accionistas. Este derecho le permite al socio recibir parte de los bienes que queden del proceso de liquidación y, al igual que los derechos previamente establecidos, es posible que se fije cualquier regla sobre cuánto recibirá y cómo.

v. Derecho de inspeccionar libros

Este derecho está regulado en los artículos 369 y 379 del Código de Comercio, así como en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, y consiste en la facultad de los asociados de examinar los libros y comprobantes de la sociedad en la cual participan con el fin de estar al tanto de su situación administrativa y financiera.

Por lo tanto, el derecho de inspección es conferido al accionista y abarca los libros que lleva la sociedad, entre ellos, el libro de actas, el libro de socios y accionistas, al igual que todos aquellos documentos que determinan la contabilidad y situación financiera de la entidad.

Este es un derecho que se puede regular en contados aspectos, por ejemplo, durante cuánto tiempo se puede ejercer o y en qué momento. En todo caso, y como los demás derechos, puede haber algunas clases de acciones que no tengan ese derecho.

vi. Derecho de membresía

Es, tal vez, el menos popular de los derechos pues comúnmente no se menciona. Sin embargo, como en una S.A.S todo es susceptible de ser pactado respecto de las acciones, puede que por el simple hecho de ser accionista se tenga acceso a algún beneficio no económico o que no supone un voto.

Algunos casos son, por ejemplo, el derecho de un accionista –inclusive sin derecho a voto ni derecho económico alguno– de hacer uso de un apartamento de propiedad de la sociedad familiar; también puede estar plasmado en los estatutos el derecho de los accionistas a alquilar un bien común, una finca por ejemplo; así que el hecho simple de ser accionista permite tener acceder a ventajas que otra persona no tiene.

Estos derechos no son comunes en las sociedades, pero se asimilan, en cierta medida, a los de los clubes sociales en los que, por el hecho de ser socio,

además de adquirir un estatus, puede acceder a ciertos lugares o privilegios, lo cual resulta común en las familias.

Pues bien, hasta aquí se han mencionado todos los derechos que otorgan las acciones en el marco de una S.A.S, que es el tipo societario que permite crear libremente los diferentes tipos de acciones según la necesidad de cada familia o grupo de accionistas. Como se pudo observar, dicha libertad de configuración hace que al establecer un protocolo de familia se creen escenarios de todo tipo; por ejemplo, un padre puede tener una sola acción y sus hijos el 99%, pero el padre puede tener el 99% de los votos y los hijos el 1%.

Mediante oficio 220-01-299701 del 23 octubre de 2012, y ante la pregunta respecto de la posibilidad de crear acciones que no otorguen ningún derecho, la Superintendencia de Sociedades (autoridad colombiana que controla y vigila las compañías) indicó que es posible, y que ello parecería más bien una donación, pero que no depende de la voluntad del accionista. Aquí, precisamente, es importante considerar los derechos de membresía.

Se puede concluir, entonces, que uno de los mecanismos con que cuentan las S.A.S para proteger las acciones y el ejercicio de los derechos, es la posibilidad de los socios de determinar los toques de los diferentes miembros de la familia, para lo cual es fundamental que se pacten y acuerden los derechos de cada uno y sus límites.

Pero no es la única utilidad. También es posible, situación que no es dable en cualquier otro tipo societario como la sociedad anónima, la limitada o alguna de las sociedades en comandita, crear acciones claramente marcadas para el accionista. Y es que la flexibilidad de las S.A.S les permite crear acciones en las que queda claramente establecido que se otorgan derechos a una persona específica que es la titular. Por ejemplo, es posible pactar que mientras esté en cabeza de la madre de la familia una acción le otorgará el 99% de los dividendos.

Pero se puede irse más allá: pactar que las acciones solo pueden pertenecer a una familia y su descendencia, y el efecto inmediato de ello es que, si se venden o se rematan por cualquier motivo, el tercero que la adquiera no puede ser accionista pues no cumple los requisitos que establecen los estatutos que son leyes para las partes.

Es común, entonces, que en un protocolo de familia se establezca que los estatutos de la sociedad familiar incluyan que las acciones solo pertenecerán a la familia y su descendencia en línea directa, lo que significa que ni los cónyuges, ni los hijos fuera del matrimonio quedan incluidos, pero los hijos de padre y madre, sus nietos y bisnietos sí.

Este, entonces, es un mecanismo fundamental para proteger la propiedad del ingreso de terceros no interesados, y va de la mano con las causales de exclusión de los accionistas, lo que se comentará a continuación.

5.3.3. EXCLUSIÓN DE ACCIONISTAS

La sanción más grave que puede haber para un socio o accionista en el marco de una sociedad es su exclusión de ella. El Código de Comercio y, más ampliamente, el artículo 39 de la Ley 1258 de 2008 ha establecido esta posibilidad para las S.A.S, permitiéndole a los socios que, en sus estatutos, puedan configurar ampliamente esta prerrogativa del máximo órgano. Excluir a un accionista es una de las herramientas fundamentales con que cuenta una sociedad o un protocolo de familia para mantener la propiedad accionaria en la familia e, inclusive, para mantener el orden de la relación familia/propiedad.

El procedimiento de exclusión está establecido en la Ley 222 de 1995 y, en el caso de las S.A.S, en la Ley 1258 de 2008. En términos generales, cuando se excluye a un accionista se le debe reembolsar su aporte o el valor de las acciones, el cual se podrá fijar de común acuerdo, mediante un avalúo, o en la forma que las partes decidan dentro de los estatutos sociales mientras no se violen los derechos económicos del excluido.

Esta figura permite, entre otras cosas, que cuando una persona pierda la propiedad de las acciones que se creen para ella, y que solo le pueden pertenecer en particular, se le retorne su valor pues no se le pueden entregar a otra. Así, por ejemplo, si alguna autoridad administrativa o un acreedor remata las acciones, tendrá derecho al dinero, pero no a ser socio de la compañía.

Lo mismo sucede con los esposos o compañeros permanentes: se puede impedir el ingreso de cualquier miembro de la familia política a la sociedad, lo cual resulta, con frecuencia, uno de los temas prioritarios en la familia empresarial.

Pero el tema de la exclusión de los accionistas no se detiene allí. Es posible que el fundador decida que los accionistas deben cumplir ciertos presupuestos para hacer parte de la sociedad que cobija la empresa familiar.

Por ejemplo, se pueden fijar como causales de exclusión —y resultan bastante comunes—:

- a. Cuando no se firmen capitulaciones. Esta exclusión busca garantizar —e inclusive, reasegurar— que terceros no deseados ingresen a la empresa familiar. Las capitulaciones sirven para separar los bienes de las personas que se vinculan matrimonialmente, y el hecho de incluir en los estatutos de las empresas familiares una causal de exclusión o no firmar las capitulaciones, garantiza que el esposo o la esposa, o el compañero o la compañera permanentes, además de no poder entrar a la sociedad, en el evento de que sea por causa de liquidación de sociedad conyugal o patrimonial, no se le debe entregar pago alguno pues, justamente, las acciones de la empresa familiar han sido excluidas de la sociedad conyugal.
- b. Cuando tenga una sentencia penal en contra. Tener una sentencia supone que hubo un proceso de investigación y juicio que puede llevar a que la reputación de la sociedad familiar se vea afectada. En tal sentido, es común que se pacten este tipo de causales de exclusión.
- c. Ser incluido en alguna lista de prevención de terrorismo y lavado de activos, como la Lista Clinton (OFAC).
- d. Cuando adelante actividades empresariales en competencia con las sociedades familiares, a menos que tenga autorización. Esto es fundamental para cuidar toda la propiedad de la empresa (como el know how) y no solo la titularidad de las acciones.
- e. Como el protocolo de familia y las sociedades están estrechamente vinculados y tienen causales de exclusión a veces distintas, se suele incluir como causal de exclusión de la sociedad familiar ser excluido del protocolo de familia.
- f. Cuando se viole el deber de confidencialidad. Esto suele ser fundamental cuando las empresas familiares están en un sector bastante sensible a la imagen de sus socios, razón por la cual es común que se establezcan cláusulas de confidencialidad en las que quede claro que los problemas

personales y familiares se mantendrán en un ámbito estrictamente privado.

En todo caso, hay tantas posibilidades de fijar causales de exclusión como tipos de familias empresarias. De forma que cada familia debe determinar claramente cuáles son los temas que más le preocupan, como familia y como empresarios, para que sea a través de esta sanción –la exclusión– que se concrete la consecuencia de incumplir el protocolo de familia y, por consiguiente, los estatutos.

5.4. Dividendos

Como se ha podido notar, desde el punto de vista jurídico existen diversas formas orientadas a retener la propiedad o el patrimonio de la empresa familiar por los fundadores y/o sus descendientes. Una de las finalidades principales de los protocolos de familia es fijar la línea de sucesión de poder –distinto a la sucesión ejecutiva o de dirección– entendida como la necesidad de determinar quiénes serán los propietarios de las acciones en la sociedad o sociedades que conformen las empresas familiares.

5.4.1. POSIBILIDAD DE PACTAR DIVIDENDOS DIFERENCIALES

Como se pudo observar en el aparte anterior, la posibilidad de tener distintos tipos de acciones hace que sea procedente en las S.A.S que algunos reciban utilidades y otros no, lo cual en apariencia violenta uno de los elementos esenciales de la sociedad: el derecho a recibir utilidades, el ánimo de lucro. Sin embargo, se prefiere premiar la libertad de configuración y la autonomía de la voluntad de las personas que faciliten los negocios y la planeación, y que la norma sea, más bien, un esquema flexible que permite personalizar los vehículos societarios a las necesidades de las familias con clases de acciones que puedan restringir o limitar los derechos de los socios respecto de las utilidades.

Se insiste, entonces, en que los esquemas flexibles de fijación de distintos derechos a los accionistas solo son posibles en una S.A.S y no en otro tipo societario, como las sociedades limitadas, anónimas o en comandita por acciones o simple. En estos últimos esquemas, que son sociedades del Código de Comercio, la libertad de los accionistas para fijar reglas es muy limitada y no son recomendables para instrumentalizar un protocolo de familia. Aunque, las sociedades anónimas permiten emitir acciones preferenciales y ordinarias, estas resultan muy limitadas a la hora de estructurar un protocolo de familia, como se explicará en el capítulo 9.

Se debe tener presente que, por ejemplo, en un protocolo de familia se puede incluir un menor de edad y no entregarle utilidades hasta que cumpla determinada edad. En tal sentido, limitarle su derecho a recibir utilidades no supone un abuso o un exceso de los padres, sino que responde a unos criterios de edad, madurez y capacidad que, se estima, la norma también debe considerar a la hora de permitir esquemas flexibles de fijación de dividendos diferenciales.

La facultad de distribuir dividendos es simultánea con el otorgamiento de la facultad de inspección para el accionista. El derecho de inspección permite revisar los libros de la sociedad, entre ellos los contables, principalmente cuando se vayan a aprobar estados financieros que son los que sirven de base para la distribución de dividendos.

5.4.2. ALGUNOS ESCENARIOS EN LOS PROTOCOLOS DE FAMILIA FRENTE A DIVIDENDOS DIFERENCIALES

La flexibilidad que ofrecen las S.A.S en la configuración de los estatutos no puede ser un elemento que afecte exclusivamente a los accionistas minoritarios, por lo cual se plantean algunos escenarios relevantes para la estructuración de protocolos de familia en los que los dividendos es determinante.

Escenario 1. Dos bloques familiares que son los empresarios

Es bastante común que dos primos o, inclusive, hermanos, decidan desarrollar juntos un emprendimiento que con el tiempo se convierte en una com-

pañía exitosa. Se trata de dos bloques familiares para los que es fundamental homogeneizar los criterios y formas de repartir los dividendos.

Sin duda, es viable que un bloque tenga mayor participación que otro. Sin embargo, se debe tener especial cuidado a la hora de diferenciar los dividendos; de preferencia sería preferible si se pudiera evitar pues, aunque en principio se justifica, con el tiempo puede resquebrajar la relación y minorar la motivación del bloque con dividendos diferenciados menores, lo que se puede traducir en conflictos entre los propietarios. Por eso es fundamental otorgar la facultad del derecho de inspección en ese escenario.

En todo caso, y como ocurre con los protocolos, cada familia tiene sus particularidades y el camino debe estar marcado siempre por la búsqueda de su bienestar, de forma que también signifique un provecho para la sociedad, y que represente un bienestar para las personas.

Escenario 2. Un bloque familiar, pero participación minoritaria de algunos miembros familiares

Puede ocurrir también que un fundador tiene con su familia una empresa familiar y, por distintos motivos, en ella participa un familiar que puede ser empleado o asesor (con derecho a voto, pero no a las utilidades), o formar parte de una planeación financiera en la que solo recibirá dividendos (pero no podrá votar).

En el mismo bloque familiar también puede haber un escenario en el que haya dividendos diferenciales, donde padre y madre tienen unos derechos sobre las utilidades, los hijos mayores de edad otros, y los menores de edad no tienen. Se recuerda que este escenario solo es viable bajo la Ley 1258 de 2008 que creó las S.A.S.

Dependiendo del escenario en el cual se esté, si hay propietarios minoritarios que tienen derecho a dividendos es fundamental otorgarles el derecho de inspección cuando, por ejemplo, el familiar sea ajeno al bloque que controla la asamblea de accionistas.

Para efectos de transparencia, y atendiendo a la intención del accionista familiar minoritario, es fundamental que pueda revisar principalmente las operaciones entre vinculados, los libros y los demás datos o documentos con el fin de que se sienta tranquilo en cuanto a la inexistencia de desvíos de las

utilidades a otras compañías o personas. En ese supuesto, el familiar no hace parte del núcleo principal de la familia (no es hijo, ni nieto, ni similar).

Escenario 3. Un bloque familiar con participación minoritaria de terceros

Al estructurar protocolos de familia ocasionalmente se encuentra que el fundador de la empresa cuenta con una persona de confianza que le infunde tranquilidad y que es primordial en la operación del negocio, y la forma en que frecuentemente se estima que se puede retener ese talento es convertirlo en accionista, lo que puede ocurrir con o sin protocolo de familia al momento de la entrega de las acciones.

Si no existe protocolo, en su preparación se deben garantizar los derechos del minoritario, otorgarle el derecho de inspección con unos términos amplios y generosos, y hacerlo parte de su estructuración en lo que tiene que ver con la sociedad familiar. Al final, para efectos del protocolo familiar, es uno de los grupos de interés de primer nivel.

Si ya existe el protocolo de familia hay una gran ventaja, y es que, seguramente, la decisión de otorgarle una participación accionaria pasó por el consejo de familia que, en términos generales, es el máximo órgano del protocolo de familia, así que ya hay un acuerdo. Es fundamental, se insiste, que el manejo de la información sea transparente y que el derecho de inspección sea real y garantizado.

Escenario 4. Hay un solo bloque familiar, pero participación de la segunda generación diferenciada

En este escenario están, por ejemplo, el padre y la madre, quienes tendrían una posición privilegiada en la repartición de dividendos, frente a sus hijos (segunda generación) que tendrían una restricción. Esto se puede dar por muchos motivos, pero el principal es porque los miembros de la segunda generación no tienen la edad que la primera generación estima prudente para que tengan control sobre sus propios ingresos, y por ello deciden hacerlos parte de la sociedad, pero sin que perciban dividendos.

Este escenario, precisamente por la capacidad de comprensión y madurez de la segunda generación, no debería suponer que se le entregue a ese tipo de acciones el derecho de inspección y, se estima, no hay ningún obstáculo jurídico ni económico para que así sea.

Escenario 5. Primera generación retirada con dividendo fijo, y segunda generación a cargo

Una vez hecha la sucesión patrimonial, en la cual los fundadores o primera generación estiman que es el momento de entregar la propiedad, es posible crear dividendos diferenciados para que la primera generación pueda mantener sus condiciones de vida habituales.

Sin duda es fundamental que la primera generación, que tendrá un dividendo fijo, pero sin el control que solía tener, pueda acceder a las herramientas necesarias que garanticen la sostenibilidad de la empresa. Es común que en estos escenarios se suelen restringir profundamente los préstamos y operaciones entre socios (segunda generación) pues, como se analizará más adelante, es imprescindible no desviar las utilidades.

5.4.3. EL DESVÍO DE LAS UTILIDADES

Es inevitable que la falta de control y autocontrol permita que quienes ostentan la administración en una sociedad desvíen utilidades. Con este objetivo se utilizan, entre otras prácticas, transferencias injustificadas, contratos inexistentes con sociedades vinculadas a personas cercanas, erosión de los precios, y operaciones entre vinculadas. Hay un precepto fundamental y es que los beneficios económicos de los socios son las utilidades, y no los honorarios o remuneraciones ocultas que se les puedan otorgar.

Este y otro tipo de conductas deben ser controladas a través de mecanismos en los estatutos de las sociedades que instrumentalicen protocolos de familia. Por ejemplo, fijar restricciones para celebrar ciertas operaciones que deban ser aprobadas previamente por el consejo de familia o la junta directiva de la sociedad. Se suelen crear topes para celebrar contratos y ofrecer garantías cuando la sociedad sea garante, así como restricciones para hacer préstamos a socios o familiares de los socios. Se puede igualmente instaurar la realización

continua y reiterada de juntas directivas o consejos de familia, aunque si bien es posible que esto no evite el desvío, el efecto disuasorio del control que suponen las juntas genera un desincentivo.

Adicionalmente, se pueden resaltar con firmeza los deberes de los administradores. En sus artículos 22 y siguientes la Ley 222 establece la responsabilidad y los deberes de los administradores en los que, en términos generales, prima la lealtad y la buena fe, y se procura evitar los conflictos de interés.

Pese a lo anterior, el impulso normativo puede ser insuficiente cuando se trata de una sociedad extremadamente cerrada, como la que instrumentaliza un protocolo de familia, lo que supone exigir esfuerzos y principios adicionales para el ejercicio de la administración.

Lo más común que se suele pactar es que el deber de los directivos es promover un equilibrio entre los intereses y las posibilidades de las empresas, y los intereses y prioridades de la familia. En este caso, al haber interacción entre estos dos ámbitos de la vida, el equilibrio es fundamental y debe ser un criterio determinante. Es preciso respetar las fronteras entre propiedad, familia y empresa.

En un escenario normal a un accionista no se le suele dar mucha explicación más allá de lo documental; sin embargo, dependiendo de las condiciones, en los protocolos de familia es importante ofrecer información y dar las explicaciones necesarias respecto de la marcha de los negocios y los intereses de la familia. En los protocolos de familia se puede abrir paso a la creación de indicadores, entre otros, financieros, de endeudamiento, o que midan la capacidad efectiva de entregar utilidades. Estos indicadores permiten hacer seguimiento e, inclusive, puede ocurrir que el reporte de mensual de los administradores esté dado, simplemente, con los indicadores contruidos entre todos.

Ahora bien, ya se mencionó el desvío de las utilidades en la administración, pero también puede presentarse el mismo fenómeno en el marco de la asamblea pues, al final, es este órgano societario el que toma la decisión de la repartición de utilidades. En el escenario de la asamblea existe un elemento transversal que es esencial: el abuso del derecho en el ejercicio del voto en perjuicio de uno de los accionistas regulado para las S.A.S en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, recordando e insistiendo en que para los protocolos de familia es la S.A.S el tipo societario idóneo.

En términos generales, para hablar de abuso del derecho en el ejercicio del voto se deben tener en cuenta los siguientes aspectos: i) el voto debe ser ejercido en interés de la sociedad; ii) un interés distinto al de la sociedad lleva a que, quien abusa, sea responsable civilmente por su actuación; iii) por lo anterior, en estos casos es procedente la indemnización, y iv) no discrimina ningún tipo de abuso, toda vez que puede darse por las mayorías, las minorías o cuando los socios estén en igualdad de condiciones.

Así las cosas, la intención de dañar a otro accionista es un requisito fundamental para el ejercicio abusivo del voto. Por ejemplo, una capitalización abusiva puede generar importantes beneficios a la sociedad o no causarle ningún daño, pero, aprovechándose de ello, los accionistas mayoritarios, podrían querer diluir a los minoritarios, lo cual, pese a que a la sociedad le favorece dicha decisión, tiene una intención dañosa y de mala fe. Lo mismo puede ocurrir con la no distribución de utilidades cuando la empresa está en capacidad de hacerlo.

6.

**GERENCIA Y
CAPITAL HUMANO DE
LA EMPRESA FAMILIAR**

6.

GERENCIA Y CAPITAL HUMANO DE LA EMPRESA FAMILIAR

6.1. Capital humano

El presente capítulo tiene como propósito presentar el análisis realizado a los protocolos que hacen parte de la muestra en relación con la manera en que se gestiona el capital humano en las empresas familiares.

La familia y la empresa son producto de las relaciones interpersonales que afrontan multiplicidad de escenarios, estadios de armonía y comprensión o, por el contrario, conflictos, rencillas, choque de intereses, desviación de intereses, influencias externas, entre otros. Así, la empresa familiar construye su base con el aporte de cada uno de los individuos, y su crecimiento depende mayoritariamente de su trabajo y compromiso. El capital humano es un elemento fundamental de cualquier empresa familiar, y es su propia interacción la que finalmente deriva en la necesidad de acudir a vehículos de organización familiar y patrimonial, en virtud de los cuales se establezcan unas reglas claras de comportamiento y ejecución al interior de la familia y de la empresa familiar.

En este punto es necesario precisar que el capital humano no está conformado únicamente por la línea generacional que obligatoriamente comparte lazos sanguíneos, sino que podrá ser tan extenso como lo permitan los requisitos de ingreso y permanencia definidos en el protocolo de familia; en ese sentido puede estar integrado únicamente por los descendientes de los fundadores (hijos, nietos, bisnietos), incluir los miembros políticos de la familia (nueras, yernos, cuñados), e incluso, prever la admisión de terceros que, pese a no tener vínculos consanguíneos o políticos con los miembros fundadores o sus herederos, puedan hacer aportes de carácter intelectual o laboral (empleados).

Al considerar la empresa familiar como un legado para las futuras generaciones, es habitual que la intención de los fundadores sea transmitir la pasión y la gerencia de las empresas a sus hijos, en caso de tenerlos, lo que supone, muchas veces, que el fundador dicta directrices a su descendencia que van desde qué estudiar hasta dónde hacerlo. Pero este no es el único caso: existen empresas familiares que pueden no tener descendencia para efectos de entregar el control gerencial o directivo, y en ellas es habitual que la “mano derecha” del fundador (su colaborador más cercano) sea quien se encargue de gerenciar las empresas familiares, como persona independiente que debe responder a sus juntas directivas y/o asambleas de accionistas o juntas de socios.

Es importante tener en cuenta que no siempre la pertenencia por lazos de sangre conlleva el deseo de trabajar por el crecimiento de una empresa. Considérese el caso hipotético de una familia, conformada por el padre, la madre y tres hijos con diferencia de edades representativas entre ellos, que inició desde cero un proyecto familiar, lo que le costó esfuerzos físicos, económicos e intelectuales; dado que propició el nacimiento del mismo, y veló por la manutención y avance en las mejores condiciones. El hijo ha sido testigo, en parte, del esfuerzo de sus padres para desarrollar la empresa familiar. Ha vivido con ellos el trabajo que les ha demandado, y ha sufrido a la par las situaciones económicas complicadas a las que se han enfrentado. Este hijo tiene el objetivo de aportar al crecimiento de la empresa y, una vez se convierte en profesional, la familia considera que está llamado a heredar el liderazgo, pues en él confluyen tres calidades: es miembro de la familia, será propietario de la empresa y estará vinculado laboralmente a la misma. Si bien el segundo hijo conoce el funcionamiento de la empresa, tiene diferentes intereses. Su proyecto de vida está encaminado a un objetivo completamente

distinto del de la empresa familiar, por lo que, aun cuando es de la familia y está llamado a heredar parte de la propiedad y la gerencia, no está vinculado con ellas; sin embargo, su pareja puede tener una profesión y/o experiencia afín con el objeto de la empresa familiar, y su conocimiento y práctica en el área puede llegar a ser valiosísima para el crecimiento de la empresa, además, su relacionamiento con los miembros de la familia es positivo.

Finalmente, al tercer hijo, que únicamente ha percibido los réditos de la empresa y ha gozado de su prosperidad, no le interesa en absoluto aportar ni trabajo ni capital. No logra alcanzar un grado académico profesional, sus elecciones de pareja son cuestionables, y su manejo financiero es inestable. Su comportamiento es reprochable para sus padres. Si bien este individuo hace parte de la familia, podría no estar llamado a heredar la propiedad de la empresa y mucho menos estaría vinculado a la misma.

El escenario anterior busca poner en evidencia cómo las dinámicas familiares y de los hijos, la educación, los tiempos de nacimiento, y la situación económica pueden alterar los intereses de cada una de las personas que, en principio, estarían llamadas a recibir la dirección de las empresas familiares. En la estructuración de protocolos de familia deben quedar plasmados los distintos roles que pueden jugar los hijos respecto del fundador.

En la situación planteada se evidencian los roles que juegan ciertas personas en una empresa familiar, y que pueden coexistir parcial o totalmente: i) ser miembro de la familia; ii) ser propietario de la empresa, y/o iii) estar vinculado a la empresa en términos laborales. Los intereses de cada uno de los individuos dependen del escenario en el que se ubiquen.

Así, está aquel que únicamente hace parte de la familia y no tiene ningún interés en la empresa familiar, como es el caso del tercer hijo en el que se retrata la consecuencia del altruismo como parte del concepto de riqueza socioemocional explicado en capítulos anteriores. Este individuo percibe únicamente los beneficios económicos de la empresa, pero no aporta esfuerzo para su crecimiento y mantenimiento.

Quien hace parte de la familia y ostenta la propiedad tiene un interés económico que adicionalmente le corresponde por derecho. La persona que es propietaria, pertenece a la familia y está vinculada a la empresa familiar busca su crecimiento y fortalecimiento. Este miembro familiar tiene como objetivo dejar un legado a sus futuras generaciones, construir una reputación

sólida en el mercado y, asegurar el bienestar y la sostenibilidad financiera de la familia. A su turno, quien es parte de la familia y está vinculado a la empresa tiende a preferir a aquellos que son parte de la familia, corriendo el riesgo de incurrir en lo que, en apartes precedentes explicamos como nepotismo en la toma de decisiones.

Finalmente, la persona que únicamente está vinculada a la empresa tiene como objetivo primordial el trabajo, y considera su desempeño y mérito como valores fundamentales para su pertenencia a la empresa. Para la familia este individuo suele ser significativamente valioso, por lo que eventualmente debe adoptar condiciones positivas que le permitan retener y mantener su talento.

En estos casos se evidencia la dicotomía a la que usualmente se pueden enfrentar las empresas familiares, la cual fue tratada en capítulos previos: un miembro caracterizado fuertemente por el nepotismo, cuyas decisiones pueden llegar incluso a designar en cargos gerenciales a personas poco calificadas, y un vinculado cuya pertenencia a la empresa depende exclusivamente de su desempeño y que, al enfrentarse al nepotismo familiar, puede ver truncado su crecimiento tanto personal como profesional al interior de la misma, y en ocasiones incluso ser despedido.

Las relaciones interpersonales y los intereses de cada miembro o vinculado a la empresa familiar son múltiples, variar en el transcurso del tiempo e influir fortaleciendo o deteriorando el valor de la empresa familiar, por lo que la regulación, tanto en el contexto de negocios como de las relaciones interpersonales, debe ser suficientemente clara para evitar afectaciones futuras entre las partes.

Cada empresa familiar tiene una conformación particular que debe ser analizada y proyectada a largo plazo al momento de adoptar la regulación que más le favorezca. El capital humano es valioso y demanda adoptar reglas de comportamiento adecuadas para cada tipo de familia y empresa, y, específicamente, para que cada individuo que la conforma conozca su ámbito de influencia y los derechos y obligaciones que le corresponden, de conformidad con el lugar que ocupa.

6.2. Gerencia y dirección de las empresas familiares

De acuerdo con sus necesidades e intereses, cada familia puede definir los órganos de dirección de la empresa, así como su conformación; no obstante, en ocasiones estos se reducen al consejo de familia, a una junta de vigilancia o a un determinado número de comités o consejos que tendrán a su cargo funciones bien definidas.

Así, por ejemplo, se suele contar con un consejo asesor que ejecuta funciones de intermediación y solución de conflictos entre los miembros de la familia. Si bien, aunque se tenga definido un buen sistema de gobierno corporativo (al cual nos referiremos a profundidad en un capítulo posterior), es común y valioso que la empresa familiar tenga una cabeza visible que asuma su liderazgo y vocería, que se ponga al frente de la ejecución del objeto de la empresa, y que sea responsable frente a terceros por las omisiones o conductas indebidas en las que puedan incurrir sus miembros o la empresa misma en ejercicio de sus funciones. En otras palabras, suele ser imprescindible para las familias contar con un gerente que, si se quiere, figure como representante legal y administrador principal.

6.2.1. ¿PROFESIONALIZACIÓN DE LA EMPRESA?

Si bien cada familia tiene sus particularidades, un punto importante para la primera generación que establece un protocolo es la profesionalización de la empresa. Es común que una regla general señale que los miembros del equipo directivo tengan por lo menos una formación y preparación académica y laboral que les permita llevar a la empresa familiar al siguiente paso. De los miembros de la familia que trabajen o que aspiren a trabajar en las empresas familiares se suele esperar una actitud ejemplar en el cumplimiento de sus obligaciones familiares, laborales y profesionales en relación con el resto de los trabajadores, por supuesto, sin confundir su labor profesional con cualquier otra condición; es por ello que las familias aprecian que el ejercicio de sus funciones no dependa de su membresía o de ser accionistas.

6.2.2. REQUISITOS

En cada protocolo las familias establecen los requisitos y títulos o calidades que debe acreditar quien va a ocupar la gerencia de la empresa. Por lo general, se asume que el gerente debe ser el mismo fundador, pues es quien conoce de primera mano su historia, sus fortalezas y sus debilidades: es quien tiene una comprensión general y completa del negocio y de la composición familiar. No obstante, lo anterior no se debe asumir como una regla de ineludible cumplimiento. Como se explicó, aunque en los individuos que conforman la empresa familiar confluyen múltiples calidades e intereses, el gerente no siempre suele ser un miembro de la familia; de hecho, en ocasiones para algunas familias una visión externa y menos sesgada por intereses personales y/o familiares resulta ser provechosa y benéfica, y es altamente recomendable que exista independencia en ciertos órganos de gobierno.

De manera general, en la designación del gerente se suele considerar lo que en capítulos anteriores se denominó miopía gerencial (James, 1999). Para las familias es necesario contar con una definición de los requisitos que debe acreditar la persona que va a ocupar el cargo, es decir, las calidades y cualidades, tanto personales como profesionales y/o de experiencia, que le permiten a la empresa familiar confiar en que sus decisiones y su actuar obedecen a estrategias y proyectos de largo plazo, y no a presiones externas o preocupaciones que limitan su visión a la obtención de utilidades y resultados de corto plazo, y que pueden resultar perjudiciales en el futuro.

Si bien cada familia define las condiciones que debe acreditar quien aspire a ocupar la gerencia de la empresa familiar, existen algunas reglas y requisitos que suelen ser habituales, aunque no obligatorios, al momento de elaborar y adoptar los protocolos de familia. Esas reglas comunes incluyen el más básico, y a veces obviado, elemento: la voluntad. Para las familias es importante que la persona que asuma la gerencia pueda manifestar expresamente su intención y vocación de trabajar en la empresa familiar. Este requisito parece obvio; sin embargo, retomando el ejemplo anterior en el caso del hijo mayor que por su calidad de primogénito está obligado a asumir la gerencia de la empresa una vez fallezca su padre, pero cuyos proyectos de vida están encaminados en otra dirección, y no le interesa el crecimiento de la empresa, desconoce su funcionamiento e, incluso, no tiene una buena relación con los demás miembros de la familia y/o vinculados de

la empresa, ante este escenario, *¿debe asumir la gerencia por un compromiso generacional?, ¿su legado debe imponerle un cargo al que nunca ha aspirado?*

La ausencia de voluntad en asumir la gerencia puede derivar en graves perjuicios, llegando a propiciar serios conflictos familiares y hasta la liquidación de la empresa familiar. Incluso, la ausencia de voluntad sumada a la imposición de asumir el cargo por razones de sucesión puede llevar a una afectación negativa del desempeño financiero de la empresa.

Por eso la voluntad debe ser un requisito fundamental de la persona que sea designada gerente. Las familias valoran a quien tiene la intención de trabajar y fortalecer la empresa, pues consideran que esa persona aporta un valor agregado que, sumado a otras calidades, lo pueden convertir en un excelente líder. La voluntad, junto con la disposición, son elementos valiosos para la empresa familiar, lo que se traduce en un parte de confianza y en una expectativa legítima de los miembros de la familia en el adecuado desempeño del cargo.

Un segundo requisito que por lo general las familias consideran y suelen determinar al momento de elaborar sus protocolos, es el rango de edad de quien asume la gerencia. Esto no quiere decir que las familias asuman que una persona con determinada edad sea per se idónea para el cargo solo por acreditar ciertos años de vida. Existen casos en los que una persona joven conoce detalladamente la empresa familiar.

Piénsese en el hijo mayor que creció a la par que la misma empresa, que vivió con sus padres todas sus altas y bajas. Es posible que esa persona sea adecuada para tomar la dirección empresarial. No obstante, pese a tener vinculación, voluntad e incluso conocimiento de las necesidades y administración de la empresa, el fortalecimiento de la misma eventualmente demandará una visión mucho más profesional y experimentada que le permita explorar alternativas de crecimiento atendiendo a la realidad cuyo conocimiento suele ser dado, por lo general, por los años. La edad de quien asume la gerencia de la empresa familiar presenta dos escenarios. Puede que una persona entre los 20 y 30 años ofrezca una perspectiva joven y ambiciosa que puede ser muy bien valorada por los miembros de la familia, quienes verán en esta una alternativa para renovar las políticas y estrategias de la empresa familiar, contemplando incluso la posibilidad de adoptar más riesgos que su antecesor e incursionar en nuevos mercados. Todo eso

se debe identificar en la estructuración del protocolo de familia, pues todas las familias tienen sus propias dinámicas.

Por otro lado, es probable que, en casos de personas muy jóvenes, los miembros de la familia consideren insuficiente la edad de quien se postula al cargo. Las primeras generaciones suelen asimilar la edad con experiencia, y esta, a su turno, con la capacidad de afrontar de mejor manera los altibajos que puede enfrentar la empresa. Puede ser valioso para las primeras generaciones que quien asuma la gerencia de su empresa tenga una visión madura, dirigida más por la razón que por la ambición o innovación propias de la juventud, de manera que, para estos miembros de la familia, una edad superior a los 30 e incluso 40 años se traduce en conocimiento adquirido básicamente por la experiencia. Sin embargo, también puede ser valioso considerar la juventud.

Existen casos en los que el fundador ha decidido delegar el control en uno de sus hijos entrenándolo durante un buen tiempo y haciéndolo pasar por ciertos niveles operativos y directivos de la empresa familiar. El fundador puede tener una actitud adversa al riesgo, mientras el hijo (a) puede preferir asumir riesgos para obtener mayores ganancias.

Es habitual esta situación: los padres conteniendo el ánimo de los hijos, y los hijos aduciendo el constante temor de los fundadores para tomar decisiones. Los protocolos de familia sirven como mecanismos para encontrar puntos medios y generar posibilidades respecto de la gerencia, de las limitaciones, de las autorizaciones e, incluso, de los mecanismos de protección del fundador, en el evento de que las condiciones financieras no sean las esperadas. Es decir: siempre será posible “soltar la gerencia” sometida al control del fundador, quien podrá retomar el control cuando la situación financiera no marche bien.

Considerando lo anterior, las familias también suelen articular el requisito de la edad con exigencias adicionales como contar con determinados estudios y/o con experiencia profesional. Los miembros de la familia pueden definir el grado académico que debe acreditar quien aspire ser gerente de la empresa familiar, o inclusive la carrera que debe cursar, así como los demás miembros del equipo directivo. Esta exigencia depende, por supuesto, de la línea de negocio y de la actividad de la empresa. En algunos casos, una carrera técnica suele ser suficiente, en otros, las familias son mucho más exigentes y requieren un estudio universitario superior como maestría(s) o doctorado(s) en un área específica. Así, por ejemplo, se presenta el caso de una familia en la que el

hijo menor de siete hermanos asumió la gerencia de la empresa debido, entre otras cosas, a la consecución de un MBA costado por su padre y fundador. En ese escenario, indudablemente la primera línea generacional se esmeró en preparar al último llamado a heredar la propiedad para asumir de preferencia el liderazgo de la empresa.

Al momento de definir este requisito con frecuencia las familias valoran tanto el prestigio y la calidad de la universidad o instituto en el que el aspirante a gerente cursó sus estudios, como la relación de estos con el quehacer organizacional de la empresa familiar. Hasta el promedio académico puede ser relevante para determinadas familias. No siempre les resulta provechoso tener los más altos estudios en un área completamente ajena o de poca aplicación a la empresa familiar.

El segundo elemento que se suele articular con el requisito de la edad es la acreditación de la experiencia profesional. Las familias valoran que el gerente tenga experiencia en cargos iguales o similares al que se postula dentro de la empresa, y más aún, si el desempeño profesional es acreditado en líneas de negocio o mercados relacionadas con el objeto o actividad de la empresa familiar. Así, en el momento en que las familias analizan la inclusión de este requisito en sus protocolos de familia tienen en cuenta incluso la experiencia profesional adquirida dentro de la empresa familiar; sin embargo, *¿por qué no considerar la posibilidad de ascender a quien ha trabajado y contribuido al fortalecimiento de la empresa familiar?*

Ello no supone que se capturará la experiencia de los competidores. En diversas ocasiones, como ocurre con las compañías de consumo masivo cuyas estructuras y competencias están definidas, pueden ofrecerle al familiar del fundador un criterio y una gestión de conocimiento de tal manera que resulte beneficioso para las empresas familiares. Es decir, la experiencia no consiste solamente en que el hijo trabaje en una empresa competidora o del sector, sino que también puede tener relación con el nivel de trabajo, la capacidad de gestión y de dirección que uno u otro tipo de compañías le ofrece a una persona y que puede ser replicado en la empresa familiar.

Este punto permite hacer dos reflexiones. Quien ha trabajado únicamente en la empresa conoce a profundidad su actividad. Seguramente ha vivido cada una de las etapas, sabe relacionarse con los individuos que la integran y, quizás más importante, reconoce sus necesidades y probablemente está en capacidad

de ofrecer una respuesta a las mismas. El involucramiento temprano de un individuo a la empresa familiar, bien sea un heredero o incluso un empleado, contribuye a una adecuada gestión del conocimiento de la empresa y al desarrollo de las competencias propias de su administración.

Adicionalmente, algunas familias consideran que una persona cuyo crecimiento profesional se ha dado en el seno de la empresa tiene más posibilidades de mantener los vínculos sociales que el fundador o gerente inicial ha desarrollado con terceros y empleados, por lo que reconocen en esto un valor agregado y una suerte de garantía para el mantenimiento de ciertas condiciones habituales y propias de la empresa. Esto asegura, de cierto modo, la inalterabilidad de las relaciones comerciales, financieras y laborales de la empresa.

No obstante, otras familias advierten que la persona que ha trabajado toda su vida en la empresa familiar puede carecer de una visión mucho más amplia, e incluso ambiciosa, lo que para ellas puede llegar a ser imprescindible para el crecimiento de la empresa. En su consideración, acreditar experiencia profesional en otras sociedades, negocios y actividades, permite que el gerente nutra la visión y misión de la empresa familiar, que proponga planes y estrategias de innovación que se adecuen a los requerimientos que, en un determinado momento, exija el mercado o la sociedad misma, e incluso que asuma nuevos retos y mayores riesgos que, eventualmente, deriven en una rentabilidad favorable para la empresa.

Al igual que la primera reflexión, esta también presenta reparos manifiestos de las familias. Quien adquiere experiencia profesional únicamente en empresas diferentes a la familiar puede que desconozca elementos e información, de manera que su dirección y propuestas pueden no estar alineadas con las necesidades propias de la empresa familiar, por lo que toda su experiencia puede resultar infructuosa o incluso perjudicial.

En ese sentido, en el protocolo de familia se deben dejar sentadas claramente las condiciones y los requerimientos propios de esta cualidad. La conformación de la empresa, la actividad que desempeña y la proyección futura que se ha trazado deben ser elementos que las familias deben valorar, de manera que puedan asegurar que la persona designada como gerente cuente con las herramientas suficientes para responder a esas variables, sin que ello implique fijar reglas que sean imposibles de cumplir.

Finalmente, las otras exigencias que las familias suelen analizar para designar ese cargo son la imparcialidad y la neutralidad. Es importante que los intereses de la empresa y de los miembros de la familia se sobrepongan a los intereses personales del gerente. Una premisa imprescindible es la consecución de los objetivos de la empresa, el cumplimiento de los principios y valores que la fundamentan, y una armonización de los individuos que hacen parte de ella.

Así, para las familias es importante que el gerente no busque garantizar sus obligaciones personales, o incluso las obligaciones de terceros, con alguno de los derechos que le confiere el protocolo de familia. Tampoco debe involucrarse en los conflictos internos en los que pueda llegar a tener algún interés, beneficio o desventaja. Incluso en el evento en que el gerente sea un miembro de la familia, se debe mantener al margen cuando su intermediación no sea imparcial o cuando sus decisiones puedan derivar en un conflicto familiar.

Adicionalmente, se observa que las familias pueden prever otros requisitos que consideren necesarios a ser incluidos en el protocolo en relación con el perfil para el involucramiento de la familia en la compañía. Por ejemplo, en ocasiones demandan destrezas en dos o más idiomas, que los estudios se hayan cursado en el exterior, que sean miembros de la familia por lazos de consanguinidad, o que no tengan ninguna relación interpersonal o familiar con los miembros de la empresa familiar. Esto es evaluado por las familias en cada caso en particular, y depende finalmente de las necesidades y proyectos a desarrollar, y de la estrategia a largo plazo de la empresa.

6.2.3. EL EJERCICIO DE LA GERENCIA Y LOS PRINCIPALES DEBERES

Hablar de la gerencia de una empresa familiar remite a lo que en derecho societario se conoce como administradores, y en particular a la responsabilidad de los administradores. Haciendo una aplicación extensiva del derecho societario, los administradores de una sociedad y, en este caso, el gerente como administrador de la empresa, rigen su obrar por la buena fe, la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.

La buena fe comprende un actuar recto, honrado y leal. No cuenta con una definición legal por lo que su valoración se da a la luz de lo que, en el uso social, se entiende como el actuar de buena fe, sin vicios, sin la intención de causar detrimento y consciente de la licitud y adecuado comportamiento.

La lealtad implica superponer los intereses sociales, en este caso de la empresa familiar y de los miembros que la conforman, a los intereses personales. Demanda del gerente una actuación objetiva en procura de la consecución de los principios, valores y políticas que fundamentan la empresa familiar.

Finalmente, la diligencia de un buen hombre de negocios significa que el gerente debe tratar los asuntos de la empresa familiar como si fueran negocios propios, de manera que la toma de decisiones sea suficientemente informada y su desempeño esté a la altura de un profesional.

Con dichas consideraciones presentes, las familias buscan que quien asuma la gerencia de la empresa ejerza su liderazgo, su dirección y su representación. En ese sentido, el gerente es el primer llamado a promover y lograr un equilibrio entre los intereses de la empresa familiar y los de los miembros de la familia y/o de la familia misma considerada como un todo.

Para las familias, el gerente debe cumplir con una administración transparente de la empresa familiar, para lo cual le han asignado, entre otras, las funciones de rendir las cuentas necesarias o en la periodicidad establecida en el protocolo de familia, entregar a los miembros de la familia toda la información que requieran para que estén al tanto de la marcha de los negocios, desarrollar una estrategia a largo plazo que asegure la estabilidad de la empresa y propender porque la empresa, en la medida de sus posibilidades, tenga la capacidad efectiva de distribuir utilidades y rendimientos económicos entre los individuos que la conforman.

La estabilidad económica, la producción y la rentabilidad de la empresa suelen ser objetivos permanentes en las actividades que las familias le designan al gerente.

Ahora bien, lo anterior no se puede entender como funciones unipersonales que recaen exclusivamente en la persona del gerente. En consideración de los miembros de las familias, estas funciones son compartidas y deben ser armónicas con el desempeño y actividades a cargo de los órganos que conforman el gobierno corporativo de la familia y, especialmente, con las del consejo de familia que, como se explica en un capítulo posterior, es un órgano que reviste importancia.

En ese sentido, las familias pueden dictaminar como función del gerente conocer las decisiones tomadas por el consejo de familia, respetarlas, cumplirlas y, en la medida en que haga parte de las atribuciones que se le han

designado, hacerlas cumplir. El gerente es, por así decir, el capitán al mando del barco familiar que debe acatar los lineamientos del protocolo, en tanto no sean contrarios a lo allí dispuesto, y aquellos dictados por el propietario del barco y, por tanto, del máximo órgano de la empresa: el consejo de familia.

Algunas familias suelen designar al gerente como representante legal de la empresa, para lo cual establecen la obligación de que debe atender las limitaciones y restricciones que se le impongan en el protocolo de familia en ejercicio de su cargo, aunque los actos que ejecute resulten inoponibles para la empresa, esto es, que no tengan ningún efecto, y que no puedan obligarla frente a terceros, por lo que los actos se ejecutan a título y nombre personal del gerente, y las obligaciones están exclusivamente a su cargo.

Es por lo anterior que las familias definen en el protocolo el margen de acción del gerente, así como los actos y contratos que está autorizado a celebrar pues, en caso de no señalar nada al respecto, se entenderá que el gerente puede celebrar cualquier acto, independientemente de su cuantía o de cuánto puede llegar a comprometer la responsabilidad de la empresa y, en ese sentido, esta última estaría obligada a cumplir con los compromisos adquiridos por el gerente.

6.2.4. RESPONSABILIDAD

Aunque en el protocolo de familia se pueden prever las consecuencias de una indebida gestión, el incumplimiento de las funciones o la causación de perjuicios a la empresa familiar y/o a la familia, es frecuente establecer como responsabilidad de los administradores y, en particular del gerente las siguientes:

i. Responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios que le ocasionen a la empresa familiar o a terceros

Se entiende solidaria en tanto debe responder también con su patrimonio personal por los daños o perjuicios que su administración pueda ocasionar. Es ilimitada por cuanto, independientemente del alcance de su decisión, debe remediar el daño causado en su totalidad. Esta responsabilidad existe en tanto la decisión o mala gestión del gerente haya sido intencional, voluntaria o sea consecuencia de su negligencia.

ii. Criterios para presumir la responsabilidad del gerente

Se presume la responsabilidad del gerente cuando incumple las funciones que le han sido asignadas, cuando actúa por fuera de la limitación o limitaciones que se le hayan impuesto, o cuando transgreda las leyes o las disposiciones mismas del protocolo de familia. Y esto, se aclara, va mucho más allá de lo dispuesto en las normas aplicables nacionales, puesto que también se deben tener en cuenta las obligaciones que para la gerencia establece el protocolo de familia. Frente a una de las causales de responsabilidad mencionadas, o cualquier otra que sea incluida en el protocolo de familia, los miembros pueden prever la consecuencia o sanción que consideren pertinente, por ejemplo, remitiéndonos nuevamente al régimen societario, por decisión de su máximo órgano, el consejo de familia, o de aquel que designen, iniciar una acción social o grupal en virtud de la cual la masa familiar, como un único ente, demande la reconstitución del patrimonio de la empresa familiar.

Igualmente, se puede contemplar la posibilidad de que sean los miembros de la familia, individualmente considerados quienes adelanten acciones para solicitar la reparación del daño que la gestión o administración del gerente les haya causado a título personal. Son criterios habituales para considerar la responsabilidad de la gerencia la extralimitación en las funciones, eludir las condiciones fijadas por el protocolo de familia, garantizar obligaciones propias o de terceros estando prohibido, contratar con familiares políticos cuando esté específicamente limitado en el protocolo de familia y, en general, todas aquellas contrataciones que haga la gerencia por fuera de sus funciones, o yendo más allá de lo que debe.

6.3. Remuneración de los miembros de la familia

Para las familias es importante fijar los salarios, honorarios y demás remuneraciones de los miembros de la familia, de conformidad con las responsabilidades asumidas y el trabajo a realizar, sin contar la relevancia de marcar hitos o cumplimientos de objetivos que sean asignados en el consejo de familia que es el máximo órgano aplicable a los protocolos de familia. Lo anterior, se entiende como la remuneración por el trabajo que la persona desempeña en la empresa familiar, y no tiene relación con los dividendos a los que pueda tener derecho en su calidad de accionista.

En los protocolos de familia es normal que se fijen anticipadamente rangos salariales. Inclusive, para las familias es conveniente que las reglas estén preestablecidas y que no se fijen individualmente, pues puede ocurrir que, por ejemplo, alguno de los hijos vinculado a la empresa se sienta en desventaja frente a un hermano que ocupa un cargo relativamente similar, pero con una remuneración superior. Adicionalmente, si se desea, el consejo de familia puede contratar un experto para que ofrezca su asesoría respecto de las competencias y remuneraciones del nivel directivo, lo que permite mantener la objetividad.

En los protocolos hay algo que no se puede olvidar: si las reglas se fijan cuando surge el problema, terminan pareciendo creadas para resolverlo puntualmente, y no para prever otro similar.

6.4. Jubilación de los miembros de la familia

Este es un aspecto complicado. Cuando la primera generación está cediendo el poder de dirección, es común que se sienta siempre en condiciones de continuar dirigiendo la empresa.

Sin embargo, la jubilación ha sido bien valorada por las familias. Es importante fijar en los protocolos la edad máxima de jubilación –distinta a la que establece la ley– de cualquier miembro de la familia que ocupe puestos directivos o de gestión en la empresa, y que se permita la sustitución del cargo directivo o de gestión. Si bien esta renovación generacional tiene riesgos, permite marcar nuevos ciclos empresariales y puede enviar un mensaje de innovación al mercado y a la misma empresa. Sin duda, es necesario prever con adecuada anticipación la sustitución del cargo directivo o de gestión.

Entendiendo que la primera generación de la empresa es la que está cediendo el poder con el protocolo de familia, este relevo generacional puede ser en la cadena de mando de la empresa, pero no necesariamente en el consejo de familia. Las edades de jubilación pueden fijarse para un cargo (gerencia) u otro (consejo de familia).

7.

**LA CULTURA Y LA RIQUEZA
SOCIOEMOCIONAL DE LA FAMILIA
EN LAS DECISIONES EMPRESARIALES**

7.

LA CULTURA Y LA RIQUEZA SOCIOEMOCIONAL DE LA FAMILIA EN LAS DECISIONES EMPRESARIALES

El concepto de familia en el contexto empresarial, y particularmente en las empresas familiares toma una especial relevancia, la cual no es tan evidente dentro de empresas que no reúnen esta categoría de familiares. Antes de ser empresas, han sido, son y serán familias. El hilo conductor es la relación de parentesco entre el empresario-fundador y toda su descendencia. De allí que se torne interesante conocer el aspecto de la familia del empresario, ya que allí va a recaer toda la orientación del protocolo.

7.1 Mensaje del abuelo

Uno no ama lo que no conoce.

Con frecuencia al preguntar a los miembros de la tercera o cuarta generaciones acerca de los temas básicos de la familia y de la primera generación, dan muestras de desconocimiento; por ejemplo, quiénes conforman la primera generación, a qué se dedican, qué profesión o entrenamiento tienen, de dónde vienen, cómo celebran sus fiestas, qué los motiva a tomar una u otra decisión.

En este capítulo se evalúa este aspecto cultural y las riquezas socioemocionales que de una manera son relevantes en las decisiones empresariales y que repercuten en las relaciones familiares. En este asunto en particular no se establece un vínculo fuerte con la empresa familiar a través de balances financieros o los informes técnicos de sus administradores. Son empresas familiares y por ello hay que ir más allá de balances e informes, y explorar sus realidades, regresar a las fuentes, a los abuelos fundadores, saber por qué se crearon, cuál es el legado del abuelo.

Cuando una empresa familiar está dispuesta a comenzar la definición de un protocolo de familia, uno de los aspectos que emergen es reunir a los abuelos fundadores de la empresa con la segunda generación. En general los abuelos son claros en su mensaje a sus hijos y a sus nietos respecto de la manera como debe ser utilizado el patrimonio de la empresa, y a partir de ese lineamiento de los abuelos empresarios, se perfilan, por ejemplo, temas sensibles entre nietos y siguientes generaciones. De allí que sea fundamental que no solo el mensaje del abuelo sea claro, sino también que las futuras generaciones lo conozcan y sepan quién era, dónde nació, cuál fue su historia, dónde se conoció con la abuela, en qué lugar vivían, cuáles eran sus circunstancias, a qué se dedicaron, qué sitios visitaron, qué leyeron, y cuál fue la motivación y las circunstancias particulares para crear la empresa.

7.2. Principios

Luego de tener claro el mensaje del abuelo, y de recomendar incluirlo en el protocolo, es preciso seguir construyendo. Como ya se ha indicado, los protocolos de familia son documentos que se van formando y construyendo a la medida de las empresas, y en esa medida se celebran reuniones con el abuelo empresario-fundador, con todos sus hijos y nietos, y si hay más generaciones, también con ellas.

Un aspecto importante a tener en cuenta durante la preparación, redacción y ejecución del protocolo de familia es desarrollar y regular claramente en esta declaración de principios lo que se quiere. Es una carta de navegación de la empresa de familia en donde se especifican los temas centrales y se sientan las bases. Es recomendable conocer cuáles son los valores y principios de la familia empresarial; temas como la responsabilidad, el respeto, la honestidad o la tolerancia deben quedar expresamente establecidos en el protocolo. No se recomienda dejarlo sin terminar, es preciso redactarlo y socializarlo con todos los miembros de la familia.

Tomar decisiones empresariales es una tarea compleja, y dicha complejidad se exagera cuando además se tienen implicaciones en la familia. Al momento de tomar decisiones en las empresas familiares surge el componente emocional, el cual se hace más complejo en la medida en que se involucran nuevas generaciones, y más miembros de la familia. Cada vez surgen más intereses personales y de familias, y en no pocas oportunidades esos intereses pueden ser contradictorios. Puede ser que algunos miembros de la familia se hayan preparado en áreas del conocimiento afines con el objeto de la empresa familiar y otros no lo cual es causa de problemas. Puede que algunos de los miembros estén viviendo en la ciudad en la que se asienta la empresa familiar y otros incluso fuera del país, lo cual es otro tema que se debe revisar. El estado civil es diferente para cada miembro: unos están casados, otros solteros, otros son viudos y otros están separados, e incluso otros divorciados, lo cual es un tema crucial. Además, algunos miembros de la familia pueden estar interesados en continuar con el legado del abuelo y con la empresa familiar, mientras que otros no.

En el capítulo de las consideraciones del protocolo también se puede dejar sentado si se quiere o no continuar con la empresa familiar y cómo vincular a las generaciones venideras que lo deseen; si se permite o no que los miembros

de la familia trabajen en la empresa familiar o solo cumplan con la función de accionistas o proveedores; cómo será la participación de las familias en los planes de recursos humanos o, incluso, la intervención o no de las familias políticas; si se impone algún régimen de consecuencias de orden económico o sancionatorio, o bloqueos cuando los familiares no cumplan con algunos compromisos establecidos en el protocolo; cómo será el manejo de los bienes sociales, los requerimientos para su conservación y las políticas de enajenación, siempre pensando en el bienestar de la familia. Entonces, es importante definir políticas de conservación de los núcleos familiares.

Es recomendable que en el protocolo los miembros de la familia tengan pleno conocimiento de factores fundamentales en las tomas de decisiones, de allí que se recomienda dejar sentado cómo será la relación de la familia con el gobierno de la empresa, en el sentido de permitir o no que la familia administre. Ese tipo de lineamientos aclaran la interpretación del protocolo. Además, es preciso determinar cuándo se reúne la asamblea de accionistas y cuándo el consejo de familia, y cuál es la función e importancia de cada uno.

Otro aspecto clave es saber cómo se manejan las disposiciones testamentarias e incluso la organización patrimonial de cada uno de los integrantes, especialmente respecto de la importancia de decidir si se pactan o no capitulaciones o disoluciones de sociedades conyugales. Todo lo anterior señala la importancia de dejar en el protocolo un capítulo de consideraciones, y así mismo incluir un capítulo de definiciones para circunscribir el alcance de ciertos términos que pueden generar inconvenientes.

7.3. Interpretación del protocolo

La redacción del protocolo de familia es un desafío, no solo desde el punto de vista gramatical, de sintaxis, e incluso ortografía, sino de transmisión de ideas; sin embargo, cada miembro de la familia puede entender e interpretar el protocolo de acuerdo con sus capacidades, preparación, o interés.

Aunque es válido y admisible, no se recomienda interpretar un protocolo de familia como un contrato civil o comercial, o como una ley; por eso es conveniente incluir algunos lineamientos de interpretación y un capítulo de

consideraciones para poner de presente los principios, ideas y lineamientos del abuelo fundador, por ejemplo, cómo desarrollar las relaciones entre la familia, la empresa y el trabajo.

7.4. La toma de decisiones empresariales al interior de una empresa familiar

Decidir conlleva la posibilidad de equivocarse y eso no es una opción que se acepte fácilmente. Sin embargo, siempre que se toman decisiones surgen errores como imaginar la realidad de una manera que no corresponde, o en tomar la decisión aun cuando sea claro que no funciona. La recomendación es no confundir la constancia con el empeño. Otro error común es no valorar la incertidumbre, es decir, tomar decisiones con prisa, sin pensar antes. Entre menos circunstancias se dejen al azar, y se incluyan varias etapas al momento de tomar decisiones, es posible evitar conflictos entre los miembros de las empresas familiares.

Por eso se insiste en que haya absoluta claridad en cuanto a los principios y las pretensiones, así como crear mecanismos de solución de conflictos porque, por ejemplo, es normal que una preocupación, especialmente de los abuelos empresarios, sea la seguridad económica en la tercera edad.

Algunos protocolos han sido diseñados principalmente para garantizar los recursos necesarios con los cuales atender la vejez de los fundadores o de una determinada generación y las nuevas generaciones deben entender que las decisiones empresariales tienen que incluir ese tipo de disposiciones, siempre que en efecto esa sea la finalidad del protocolo. Es por ello que los protocolos deben incluir una visión de largo plazo con el fin de conservar el patrimonio de la sociedad-familia, teniendo en cuenta los aspectos más representativos: generar ingresos y proteger los activos, la tesorería, la liquidez, los clientes, y los bienes y servicios.

El factor emocional es determinante para el éxito de los protocolos y el manejo de las empresas familiares, por eso se deben emplear términos que traduzcan acciones positivas y directas a fin de incrementar no solo la

propiedad sino el bienestar y la armonía tanto familiar como empresarial. Las emociones entre los miembros de las familias se deben manejar con absoluta delicadeza dado que con frecuencia el abuelo empresario, el pater familias, en lugar de respeto infunde un temor reverencial.

En el protocolo es clave ver cómo los miembros se sobreponen al factor emocional del temor reverencial, y establecen esquemas de participación de todas las generaciones en temas sensibles como la elaboración de propuestas y la presentación de iniciativas que sean debidamente estudiadas por el órgano diseñado para ello, e invitar al pater familias a escucharlos dentro de un cuerpo colegiado o un consejo de familia que tome decisiones en grupo; incluso, en ese tipo de situaciones es bienvenida la previsión de rutas y mecanismos claros para adoptar decisiones acertadas que permitan conciliar los diferentes intereses y enfoques, muchas veces contradictorios, que se dan al interior de la familia empresaria.

La práctica ha permitido determinar que en una familia empresaria los factores emocionales van de la mano con una sensación de solidaridad entre sus miembros, por lo que es fundamental buscar escenarios en los que la familia pueda tratar temas o actividades ajenos a la empresa. El empresario debe planear el bienestar de la familia, aspecto que muchas veces logra incorporando ayudas de tipo económico, por ejemplo, mediante la creación de fondos para educación o salud que invierten algunos de sus excedentes económicos en la propia familia, o a través de acciones filantrópicas como se ha planteado en este capítulo. Es muy importante que el *pater familias* impulse iniciativas familiares, económicas o empresariales, y esté abierto a las propuestas que en ese sentido haga cualquier miembro de la familia.

Como se ha planteado, todas las decisiones empresariales se deben enmarcar en la “declaración de principios” planteada en un capítulo de consideraciones. En ese sentido es fundamental tener presente la inteligencia emocional, ya que al momento de elegir o apoyar algún tipo de iniciativa se pueden presentar decisiones acertadas, o en ocasiones equivocadas evitando molestar a algún miembro de la familia. De allí que en el protocolo se deben plasmar todos los elementos objetivos que permitan evaluar en detalle las iniciativas como, por ejemplo, la unión familiar, el bienestar general, la participación de los miembros de la familia que no trabajan en la empresa familiar, e incluso el incremento patrimonial de la empresa, además del impacto positivo en el entorno de la empresa familiar, en la industria, en la región o en las familias de los colaboradores.

Es necesario reiterar que para saber si cumplen con los objetivos propuestos los resultados de todas esas iniciativas deben ser medibles y evaluables periódicamente, evitando que se conviertan en obras inconclusas que, contrario a lo deseado, puedan ser motivo de diferencias y conflictos.

Otro tema sensible en relación con el aspecto emocional de la familia empresaria es el relativo a las preferencias de unos miembros frente a otros, situación que por lo general tiende a presentarse, así sea involuntariamente, en el transcurrir de las relaciones familiares, de allí que en los protocolos es fundamental dejar sentado si los miembros de la familia empresaria pueden trabajar en la empresa o ser administradores y desempeñar cargos de alto nivel como presidentes o gerentes de diferentes áreas, o representantes legales o miembros de juntas directiva.

Algunas familias han decidido que ningún miembro de la familia puede entrar a formar parte de la junta directiva, prefiriendo que esté conformada por terceras personas y por profesionales de acuerdo al momento en que se encuentre la empresa.

En otros casos los miembros de la familia ingresan como administradores o trabajadores cuando cumplen algunas de las exigencias pactadas en el protocolo, por ejemplo, haber cursado ciertos estudios relacionados con la actividad de la empresa, o haber hecho prácticas por un determinado periodo en empresas ajenas a la familia, o incluso haber prestado servicios similares, o desenvolverse en otros idiomas, lo cual constituye un tema de crucial importancia que debe quedar expresamente consignado en el escrito del protocolo. No se debe olvidar que para evitar conflictos es preciso establecer reglas claras, objetivas y de fácil interpretación.

Otro tema delicado es cuando se toma la decisión de retirar de la empresa a un miembro de la familia, ya sea el administrador, un miembro de junta o un trabajador, lo que pone en evidencia la necesidad de revisar y regular el asunto, e incluso abrir mecanismos para deliberar al momento de tomar las decisiones, como sería el caso de acudir al consejo de familia. Independiente de los que se pacte y se incluya en el protocolo, resulta importante definir reglas claras y aplicables a todos los miembros de la familia, que no se den exclusiones en su aplicación, y que se cumplan las regulaciones. En ocasiones es recomendable incluir en el protocolo un capítulo de sanciones para los miembros de la familia en caso de incumplimientos.

Adicionalmente se observa que es fundamental no crear puestos de trabajo solo por el hecho de darle trabajo a uno de los miembros de la familia, porque ello puede ser un factor de conflicto; por el contrario, es recomendable evaluar ese tipo de situaciones al interior de un órgano establecido en el protocolo, como podría ser el consejo de familia, ya que su finalidad es tomar decisiones para equilibrar y armonizar la familia y la empresa familiar; así mismo, es necesario tener en cuenta que lo que el consejo de familia pretende es apoyar el desarrollo individual de los miembros y, de manera muy especial, preservar la unidad familiar.

Al principio de este capítulo se señaló que el mensaje del abuelo permite analizar el comportamiento y la proyección de la empresa familiar, y en ese sentido la filantropía es un tema que con alguna frecuencia se plantea en el querer del abuelo y en los protocolos. La filantropía no consiste solo en donar recursos, sino que puede incluir desprenderse de un recurso muy limitado como el tiempo, o brindar conocimiento o acompañamiento profesional y técnico, con el fin de beneficiar el entorno social o a las comunidades que le han permitido a la empresa obtener los resultados que disfruta, pues definitivamente trae réditos de orden patrimonial y tributario; sin embargo no se debe olvidar el salario emocional que significa entregar un mundo en mejores condiciones. En los protocolos se recomienda incluso que un miembro de la familia con sensibilidad especial se encargue del tema.

Ahora bien, las relaciones interpersonales son asuntos complejos, sobre todo cuando se presentan de por medio intereses familiares, económicos y empresariales, por eso en este capítulo se determinan los mecanismos que contribuyen a suavizar ese tipo de relaciones.

A lo largo del texto se han identificado diferentes tipos de herramientas que permiten solventar los conflictos, y claramente el primero y más importante es la solución directa entre los miembros de la familia implicados. Otro mecanismo eficiente es la mediación del consejo de familia o, en caso de ser necesario, la intervención de un consejero externo independiente de la familia. Otros mecanismos dependen del tipo de protocolo y de conflicto e incluyen un conciliador, o un amigable componedor, o incluso, llegar hasta un tribunal arbitral. Es recomendable que todos esos esquemas queden plasmados en el documento del protocolo.

8.

**GOBIERNO DE
LA EMPRESA FAMILIAR**

8.

GOBIERNO DE LA EMPRESA FAMILIAR

En un protocolo de familia las autoridades familiares y las de las sociedades familiares están íntimamente relacionadas, por lo que en algunos casos puede llegar a ser confuso su delimitación y, en otros, pareciera que intercambiaran funciones. Esta es una de las razones por las cuales un protocolo de familia es mucho más que una organización patrimonial o un conjunto de reglas para administrar las empresas familiares, ya que en él se establecen jerarquías y se alinean intereses.

El presente capítulo explica cómo puede funcionar y cómo se puede organizar el gobierno de la empresa familiar a partir del protocolo, y se presentan algunas herramientas, estructuras e insumos que pueden ser útiles para las familias y sus empresas familiares. De nuevo, como cada protocolo es único y depende de la familia que lo suscribe, las herramientas y estructuras de gobierno deben acomodarse a cada caso pues lo que puede ser ideal para una familia puede resultar inconveniente para otra.

8.1. El consejo de familia

En la mayoría de los casos, en los protocolos de familia se establece que el máximo órgano de decisión es el consejo de familia, un órgano superior compuesto por varias personas, que toma las decisiones más importantes que afectan las relaciones familia-empresa-propiedad.

En algunos casos de familias muy numerosas, además del consejo de familia, dentro de la jerarquía protocolar también hay una asamblea de familia, órgano que no se debe confundir con la asamblea de la sociedad o de las empresas familiares. La asamblea de familia es un órgano del protocolo, no necesariamente compuesto por el conjunto de accionistas de una empresa familiar, que puede establecer los lineamientos generales, en algunos casos elegir miembros del consejo de familia, definir intereses colectivos, pero no toma decisiones directamente relacionadas con la administración de la propiedad ni de las empresas, ya que estas funciones son delegadas al consejo de familia.

8.1.1 FUNCIONES DEL CONSEJO DE FAMILIA

Las funciones del consejo de familia afectan directamente tres ejes: la familia, la empresa y la propiedad. Además, es el órgano encargado de velar por la adecuada aplicación y cumplimiento del protocolo. Salvo una particularidad o un evento fortuito o demasiado excepcional, sus decisiones deben estar siempre alineadas con lo pactado en el protocolo.

El consejo de familia debe contribuir al mantenimiento de la unidad familiar, al buen gobierno de las relaciones entre los tres ejes, a garantizar una comunicación adecuada con los demás miembros cuando sea relevante, a promover los principios y valores de la familia (unión, respeto, solidaridad, educación de calidad, ayudas especiales para miembros con necesidades particulares, etc.), tanto entre sus miembros como en el comportamiento externo de todos los integrantes de la familia.

También debe velar por la conservación del patrimonio familiar y por las buenas relaciones entre sus miembros sirviendo como mediador o en su defecto haciendo la delegación para casos que puedan afectar gravemente la unidad familiar. Inclusive, el consejo podría encargarse de planear las

reuniones o eventos sociales de la familia (encuentros o celebraciones de fechas importantes). En todo caso, sus funciones se deben adecuar a las dinámicas familiares buscando mejorarlas.

El consejo de familia debe propender por la conservación, el crecimiento sostenible y el buen gobierno corporativo de las empresas. Más específicamente, sus funciones en este aspecto tienen que ver con las decisiones respecto de temas trascendentales, entre otros, las modificaciones de los estatutos, las inversiones y las políticas de inversión, los nuevos negocios o la reorganización de las empresas incluyendo las ventas de líneas de negocio o la creación de nuevas sociedades, las capitalizaciones, la creación y emisión de acciones, la vinculación de accionistas diferentes a los miembros de la familia en los casos permitidos por el protocolo, la destinación específica de recursos económicos generados por las empresas para personas con necesidades especiales por circunstancias de salud o edad, las decisiones relacionadas con las utilidades y su repartición (respetando en todo caso los derechos de los accionistas), las decisiones respecto de los más altos directivos de las empresas familiares y su remuneración, y el manejo de conflictos de interés más allá de lo que establece la ley.

En síntesis, el consejo de familia es el órgano que toma las decisiones más importantes, determina los lineamientos generales y estratégicos, y en algunas compañías actúa como órgano superior a las juntas directivas, brindando en muchos casos pautas obligatorias para el manejo y administración de las empresas, o actuando como supervisor. En todo caso, el adecuado funcionamiento de un consejo de familia se debe circunscribir a lo pactado por los miembros en el protocolo.

Además, si dentro del patrimonio familiar existen bienes de uso común, tales como fincas de recreo o apartamentos en lugares donde la familia acostumbra a tomar vacaciones, y que no necesariamente hacen parte de las empresas familiares, en muchos casos el consejo puede ser el órgano indicado para establecer reglamentos y tomar las decisiones con el fin de garantizar el uso adecuado y equitativo, y el mantenimiento de las propiedades.

8.1.2. BUENAS PRÁCTICAS

Una buena práctica para los consejos de familia, especialmente para aquellos compuestos principalmente por personas sin amplia formación o experiencia en asuntos empresariales, es designar comités especiales para soportar algunos temas, o contratar asesores externos como lo recomiendan los códigos de buenas prácticas alrededor del mundo (UK Corporate Governance Code, 2018 para el caso del Reino Unido y el Código País, 2014 para Colombia). Aunque estos códigos son recomendaciones en el contexto de empresas listadas, las buenas prácticas pueden hacerse extensivas para las organizaciones cualquiera sea su estructura de propiedad.

Los comités o los asesores no necesariamente serán quienes tomen las decisiones, pero sí pueden dar soporte profesional u opiniones informadas acerca de temas específicos. En general las recomendaciones van dirigidas a la conformación de tres comités: el de auditoría, el de nominación de ejecutivos y el de remuneración (especialmente de altos directivos). La recomendación sugiere además que dichos comités estén compuestos por personas independientes a los miembros del órgano que asesoran, en este caso, el consejo de familia. Además, deben estar integrados por personas que no sean ejecutivos de las empresas, aunque sí deben tener la capacidad de entender la materia respecto de la cual están asesorando. En cuanto a la misión de designación de ejecutivos para las empresas familiares, en muchos casos esta función puede ser delegada en una firma especializada en reclutamiento de altos directivos. Además de los comités recomendados, los consejos de familia pueden designar sus propios comités o asesores permanentes u ocasionales, de acuerdo con las necesidades de las empresas y de la propia familia.

Existen familias que consideran que la mejor forma de tercerizar las decisiones que pueden ser difíciles de afrontar es establecer un comité que las oriente. Los asuntos más comunes son, precisamente, la remuneración y la promoción de miembros de la familia dentro de las empresas familiares, y justamente para evitar que alguno de ellos considere que otro tiene preferencia, el protocolo de familia debe establecer que la decisión que tome el comité sea obligatoria, evitando así que se asuma que hay una preferencia por uno de los miembros de la familia.

Adicionalmente, algunas de las funciones principales que los Códigos de buen gobierno a nivel país plantean para las juntas directivas de las sociedades

listadas en bolsa pueden ser aplicables a los consejos de familia, entre ellas: contribuir con la sostenibilidad de la empresa a largo plazo generando valor para los accionistas y la comunidad en general; establecer el propósito de la empresa, y sus valores y estrategia, y actuar en consonancia; garantizar que las empresas tengan los recursos necesarios para cumplir con sus objetivos, y establecer los controles necesarios para evaluar y administrar los riesgos; promover la participación de los accionistas y demás grupos de interés a fin de garantizar que la empresa cumpla con sus responsabilidades; asegurar que las políticas y prácticas laborales sean consistentes con los valores de las empresas y su sostenibilidad a largo plazo.

Otra buena práctica tiene que ver con la forma como se ejerce el poder al interior de los consejos de familia, y quién y cómo determina los temas que se van a tratar y las decisiones más importantes que deben ser tomadas al interior del consejo. Las buenas prácticas en esta materia recomiendan que el CEO de la compañía no sea quien presida la junta directiva, el presidente del consejo de familia o quien, de acuerdo con el reglamento o el protocolo, defina el orden del día, no debe ser el administrador principal de la empresa familiar. Como esto es una regla que no se puede tomar literalmente, hay que examinar en cada caso cuál o cuáles son los funcionarios que ejercen más poder o influencia dentro de la empresa familiar, de forma que no sean también presidentes del consejo de familia. En ocasiones, la excesiva concentración de poder en un mismo individuo puede ser perjudicial para el adecuado gobierno corporativo de la empresa familiar y para garantizar una participación y representación equitativa de quienes están involucrados o se puede ver afectados.

En cuanto a su organización y gobierno, por su importancia es recomendable que el consejo de familia tenga su propio reglamento que complemente las disposiciones del protocolo en esa materia, y en el que se establezcan asuntos como la periodicidad de las reuniones, la forma y antelación de la convocatoria a reuniones extraordinarias, la selección y el nombramiento de asesores externos, las sanciones para los miembros que no asistan al consejo sin justificación, y la forma de solución de conflictos, entre otras.

8.1.3 COMPOSICIÓN

La composición del consejo de familia debe quedar establecida en el protocolo. De manera general, este órgano de gobierno está compuesto por el número de personas que designen aquellos con poder de decisión en la familia, quienes, en la mayoría de los casos, son la primera generación formadora del patrimonio, o la generación que identifica la necesidad de un protocolo y se pone en la tarea de asesorarse para construir uno. Por su importancia, es fundamental que sea un grupo representativo de todo el grupo familiar que tiene relación con las empresas y la propiedad. Puede resultar inconveniente que se excluyan del consejo los familiares con representación minoritaria pero que también hacen parte del protocolo. Un prototipo de composición del consejo de familia cuenta con la representación de todos los subgrupos familiares; por ejemplo, la familia compuesta por varios hermanos mayores de edad con participación dentro de la propiedad de las empresas familiares los puede incluir a todos; los relevos por muerte, incapacidad o por cumplimiento de la edad de retiro pactada en el protocolo (si existe) pueden pactarse de otra forma; para mantener la representatividad puede ser conveniente que los relevos se hagan por ramas familiares, es decir que a la persona que se retira la suceda uno de sus hijos o nietos, o un representante que cumpla con las condiciones para participar dentro del consejo, y que pueda actuar en nombre de la descendencia del miembro relevado.

En casos de familias muy grandes en las que no hay una generación de hermanos que fácilmente se pueda designar como el consejo de familia, y exista una asamblea familiar, el protocolo puede establecer que los miembros sean elegidos por la asamblea familiar. Otra opción es el mecanismo de cooptación, es decir que el mismo consejo elija a las personas que han de ocupar los cargos vacantes.

De todos modos, independientemente de la opción de elección y reemplazo que se elija en caso de cargos vacantes, es importante que las personas que ocupen los cargos cumplan con las condiciones personales objetivas (edad, cualidades de experiencia o de educación etc.) establecidas en el protocolo, y que se dé una representación adecuada e integral de los miembros de la familia.

8.2. La asamblea de accionistas, la junta directiva y la relación con el consejo de familia

Es importante precisar que el consejo de familia es un órgano independiente de los órganos de gobierno de la empresa familiar y su creación es de manera voluntaria y no constituye un requisito legal para la existencia de la compañía. El consejo de familia tiene relación cercana con la asamblea de accionistas, la junta directiva y, en algunos casos, con los representantes legales o las personas directamente involucradas.

8.2.1 LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

En sociedades anónimas (SA) o por acciones simplificadas (S.A.S) la asamblea de accionistas es el órgano superior en la jerarquía, compuesto de los accionistas de la sociedad. En la S.A. este no es un órgano de administración, mientras que en la S.A.S puede tener funciones de administración, especialmente cuando no existe una junta directiva, si así lo establecen los estatutos de la sociedad.

La asamblea es la encargada de decidir los temas generales relevantes. En principio es el órgano encargado de reformar los estatutos, de nombrar a los miembros de la junta directiva, si existe, y a quienes ocuparán cargos administrativos importantes, como el gerente general y las personas clave líderes de la organización. Además, debe ser quien elige a la persona natural o jurídica que actuará como revisor fiscal y asegurarse de que quien ejerza ese cargo tenga las competencias profesionales requeridas y la independencia suficiente de la junta directiva y, en general, de cualquier administrador.

El artículo 420 del Código de Comercio establece que la asamblea es el órgano de las S.A. encargado de decidir qué reservas se deben hacer, fijar el monto del dividendo y la forma y plazo como se pagará, de ordenar acciones en contra de los administradores y el revisor fiscal, de levantar el derecho de preferencia para la emisión de acciones en los casos en que exista, además de las establecidas en los estatutos.

El artículo 17 de la Ley 1258 señala que las funciones de las S.A.S. establecidas en el artículo 420 del Código de Comercio serán ejercidas por la asamblea de accionistas, si no existe una disposición estatutaria que defina

algo diferente y que, por su parte, el representante legal ejercerá las funciones de administración.

Adicionalmente, una de las funciones más importantes de las asambleas (en SA y S.A.S) y de las juntas de socios (en sociedades limitadas), y que es frecuentemente ignorada, consiste en aprobar o permitir las operaciones o decisiones en las que exista conflicto de intereses, o las actividades que impliquen competencia con la sociedad. El incumplimiento de esta norma acarrea la sanción de nulidad, la cual debe ser declarada por un juez. Según el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222, esta autorización solo podrá darse en caso de que no perjudique los intereses de la sociedad, lo cual, en las empresas familiares, puede ser discutible y analizado desde diferentes escenarios.

Para esta aprobación no basta con que se haya discutido verbalmente en un evento familiar o reunión donde todos los miembros de la asamblea estén concentrados. La decisión debe ser tomada con el quórum requerido por los estatutos en una reunión de asamblea, debidamente conformada y convocada de acuerdo con los estatutos y la ley, y debe ser insertada en el acta correspondiente y asentada en el libro de actas de accionistas (o de junta de socios) de la sociedad.

La relación del consejo de familia con la asamblea depende en gran medida de si existe o no una junta directiva; en caso de existir, la relación del consejo de familia estará muy restringida y casi limitada a indicar el sentido del voto para ciertas decisiones, de acuerdo con lo establecido por el consejo de familia y lo pactado en el protocolo.

8.2.2 LA JUNTA DIRECTIVA

La junta directiva es un órgano colectivo obligatorio en las S.A. y opcional en las S.A.S. Es un órgano colectivo que en las S.A. legalmente no se puede conformar con menos de tres personas, y que, en la S.A.S, así se pueda regular libremente, no tiene mucho sentido que esté conformado por dos individuos, pues ello supondría que para tomar decisiones se requeriría unanimidad, lo que muchas veces puede generar bloqueos o suponer obstáculos en el ejercicio del objeto social de la sociedad. Su naturaleza es administrativa y sus miembros están sujetos al régimen legal de los administradores.

Por ser opcionales, en las S.A.S. muy pequeñas en activos y personal, es frecuente no encontrar juntas directivas. Sin embargo, a medida que el nivel de complejidad del negocio crece, en muchos casos puede resultar útil y recomendable establecerlas. Cuando existen, el consejo de familia tiene una relación muy importante con ellas, y en muchos casos intercambian funciones, ya que las decisiones que usualmente tomaría una junta pueden ser tomadas por el consejo de familia.

Los miembros de juntas directivas que sean elegidos desde el consejo de familia (que en la práctica es a través de determinar la intención de voto de los miembros de la asamblea) son actores clave del consejo de familia dentro de la sociedad, en especial cuando algún o algunos miembros pertenecen a ambos órganos. Dada la facilidad de que miembros del consejo de familia participen en la junta directiva, y de ese modo se generen demasiadas concentraciones de intereses, surgen riesgos en la transparencia y la divulgación de la información, además de otras consecuencias indeseadas, por lo que es necesario poner en lugar buenas prácticas relacionadas.

Existen familias empresarias que tienen diferentes líneas de negocios. Considérese el caso de una familia que posee inversiones en negocios de transporte de carga, una finca productora de café, y además se dedica a la construcción. El consejo de familia se pronuncia respecto de todos los negocios, pero la especificidad de cada sector supone la necesidad de una junta directiva especializada que oriente y profesionalice una línea de negocio específica. La relevancia o no de tener una junta directiva por sociedad la señala la misma familia, pero es importante que siempre se considere la necesidad de profesionalizar las empresas.

La composición de la junta directiva debe responder al momento y realidad de la organización. Algunas de las buenas prácticas recomendables consisten en: tener miembros independientes a la familia, con determinadas calidades académicas y experiencia profesional; establecer comités asesores conformados por expertos (como los mencionados en la sección del consejo de familia), o contratar asesores de reclutamiento de directivos para cargos estratégicos; limitar los cargos que los miembros del consejo de familia pueden ocupar en la junta directiva; nombrar un presidente de la junta directiva que no sea ni del consejo de familia, ni el gerente, ni los principales administradores de la sociedad; nombrar miembros con capacidad, tiempo y disposición de involucrarse a fondo en las actividades de la sociedad, que puedan entender

plenamente el negocio y los principales riesgos, y tomar decisiones informadas en beneficio de la sociedad. En los casos de empresas que son de total propiedad de la familia, estas buenas prácticas o sus principios generales pueden estar dictadas por el protocolo de familia.

Otro aspecto considerado como buena práctica para los casos en que los representantes legales tengan mucho poder es establecer un comité independiente que aconseje al consejo de familia, o a la junta directiva, según el caso, respecto de las reservas y la distribución de las utilidades. Pues, si bien las familias tienden a buscar el sostenimiento a largo plazo de las familias, en otros casos hay necesidades imperativas de algún miembro en particular que pueden influir en una repartición de utilidades que, en cierto momento, puede no resultar tan conveniente para la empresa familiar.

En conclusión, en los casos en que no existe una junta directiva es el consejo de familia el que toma las decisiones administrativas trascendentales para el negocio. En este punto resulta fundamental la asesoría profesional y la aplicación, en la medida de lo posible y siempre que el protocolo lo permita, de las buenas prácticas de la junta directiva y del consejo de familia. Es fundamental buscar una buena relación entre el consejo de familia y la junta directiva para que fluyan las decisiones en beneficio de todos los grupos de interés.

8.3. Conflictos de interés

Lo estipulado en el artículo 23 de la Ley 222 en relación con conflictos de interés, se establece que entre los deberes de los administradores está el no participar en actividades que impliquen competencia con la sociedad, o en las cuales exista conflicto de intereses, salvo que exista autorización de la asamblea de accionistas (en S.A.S. o S.A.) o de la junta de socios (en limitada), la cual se puede otorgar únicamente cuando la transacción no sea en perjuicio de la sociedad. La consecuencia jurídica es la nulidad, la cual debe ser declarada por un juez, excepto cuando medie la autorización correspondiente.

En otras jurisdicciones, como en el Reino Unido (Companies Act, 2006), existen conflictos en dos situaciones principales (Kershaw, 2012): i) en los casos de transacciones en los que una misma persona es contraparte en ambas partes

de un contrato, es decir, como persona natural y como administrador de la empresa, y ii) cuando un administrador explota, directamente como persona natural o a través de una persona jurídica, oportunidades de negocio en las que estaría interesada la sociedad de la cual él es administrador. En cuanto a las consecuencias, la legislación británica también incluye la anulación del acto (voidable act) en los casos en que se cumplan los criterios.

En cuanto a las estrategias regulatorias, Kershaw (2012) explica que dependen del valor de la transacción y de si la sociedad está listada en la bolsa de valores y las clasifica en cuatro: i) la prohibición absoluta; ii) la revelación de información antes o después de la transacción; iii) la autorización previa de la asamblea o de la junta directiva –dependiendo de qué órgano está más capacitado para tomar la decisión, cuál está menos conflictuado y cuál tiene los mejores incentivos para poner la atención y tomar una decisión, y iv) un examen posterior de un juez o un regulador para confirmar si la transacción es justa (fair) para la empresa o, efectivamente, la beneficia.

Ahora bien, *¿cómo solucionar los conflictos de interés o qué hacer para que no afecten negativamente a la empresa familiar?*, o *¿cómo integrar estas ideas regulatorias en una sociedad o protocolo?* Lo primero y más importante para una familia empresaria cuyas sociedades están sujetas a la ley colombiana es conseguir la aprobación de las asambleas de accionistas de las sociedades involucradas, previo un procedimiento de revelación de información. Esto hace que la transacción no sea anulable por un juez. Si bien esta norma ha sido objeto de discusión para ser reformada, a la fecha es el trámite que se debe surtir, así en muchas ocasiones resulte complejo. Es fundamental resaltar que una operación realizada en conflicto de interés, especialmente cuando termina siendo demandada ante un juez, puede afectar gravemente la reputación de la empresa y, en consecuencia, su valor.

En cuanto a los protocolos de familia y los conflictos de interés, los protocolos no pueden eliminar el requisito del trámite legal, pero pueden contemplar estrategias adicionales a la aprobación de la asamblea requerida por la ley para incrementar el control y mejorar la transparencia. En los protocolos se puede, por ejemplo, establecer mecanismos de revelación de información al consejo de familia o incluso su autorización previa. En caso de existir una junta directiva se podría requerir su concepto o recomendación o de alguno de sus miembros independientes no conflictuado.

Existen otro tipo de conflictos que pueden emerger cuando, por ejemplo, un miembro de una familia, vinculado al protocolo familiar, trabaja o presta sus servicios personales a una empresa no familiar que i) sea competencia de la empresa familiar, o ii) tenga relaciones comerciales con alguna de las empresas familiares. Si la persona no es un administrador de las empresas, es difícil que se pueda aplicar el régimen de responsabilidad de los administradores y, en ese sentido, que se pueda considerar que existe una operación efectuada en conflicto de intereses. Sin embargo, sí puede llegar a afectar las dinámicas familiares y, eventualmente, empresariales. Para un adecuado manejo de estas situaciones no existe una única salida ni estrategia, pero, en todo caso, el protocolo puede contemplar obligaciones de revelación pública de intereses, por ejemplo, al consejo de familia y a la empresa con la cual existe relación comercial o a la cual se le están prestando los servicios personales.

En conclusión, en el protocolo no se pueden pactar requisitos más laxos que los que pide la ley, ni pedir que un juez o una entidad regulatoria haga un estudio de cuan justa es la operación, pero sí se pueden establecer obligaciones adicionales tales como de revelación de información o de aprobación del consejo de familia, de la junta directiva o de algún miembro o comité independiente. Lo importante, siempre, es cumplir con la ley, garantizar la transparencia y reducir el riesgo de conflictos entre los miembros que, a su vez, pueden afectar el valor o desempeño empresarial.

8.4. Cómo gestionar el conflicto con accionistas minoritarios o paritarios

Alrededor de un protocolo de familia se pueden identificar dos escenarios de accionistas minoritarios: uno en el que el minoritario esté cobijado por el protocolo de familia y otro en el que el minoritario sea un externo al protocolo de familia. Ambos escenarios implican relaciones mayoritarios-minoritarios y esta relación es una de las clasificadas por la literatura como un problema de agencia principal-principal (Armour et al., 2017, Villalonga et al, 2015). Además, pueden darse situaciones de abuso de derecho de voto de accionistas minoritarios, mayoritarios o paritarios. Para prevenir el escalamiento de estos

conflictos hay diferentes alternativas, pero en todos los casos en los que exista un accionista externo, y especialmente cuando es minoritario, es importante informarle de la existencia del protocolo de familia y de la forma general en que se toman las decisiones.

Al interior de las asambleas de las sociedades se puede dar abuso del derecho de voto en los términos de la ley colombiana, que supone que los socios actúan en perjuicio de la sociedad. Puede darse por la mayoría, por la minoría o por uno o varios accionistas paritarios, es decir que no siempre se da como consecuencia del problema de agencia entre el mayoritario y el minoritario. Para que se configure, los accionistas deben ejercer el voto “(...) con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero una ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas (...)” (art. 43, Ley 1258). Estos abusos son demandables ante un juez y sus sanciones pueden ser la nulidad absoluta de la decisión y la indemnización de perjuicios. Se precisa que los abusos a los que se refiere el artículo 43 mencionado son para decisiones tomadas en el marco de la asamblea de accionistas.

La Superintendencia de Sociedades ha conocido algunos casos de abuso del derecho de voto en los que se despoja al minoritario de sus honorarios a través del pago de salarios u honorarios desproporcionados a directores, o se ha dado la expulsión de los accionistas minoritarios en cargos de dirección. Por otra parte, también ha tenido que resolver casos de abuso del derecho de la minoría o paridad al bloquear, de manera injustificada, decisiones como el inicio de una acción social de responsabilidad de los administradores o una emisión de acciones. En estos últimos casos el voto de los minoritarios o paritarios opera como veto en contra de ciertas decisiones y, en ocasiones, puede ser abusivo y convertirse en verdadero obstáculo para el funcionamiento de la sociedad.

Además de los casos de abuso del derecho de voto que se presentan en la asamblea, el problema de agencia mayoritarios-minoritarios se puede presentar en la junta directiva o en otros órganos como el consejo de familia. En ocasiones los mayoritarios o controlantes pueden contar con más o mejor información que los minoritarios si están involucrados en la administración de la sociedad o, sencillamente, porque no se deben coordinar entre varios para tomar una decisión. Como explican Armour et al. (2017), esto puede implicar que las expectativas del minoritario de lo que podría esperar de las decisiones del mayoritario se vean afectadas y el mayoritario obtenga ventajas para sí.

8.4.1. HERRAMIENTAS DE PREVENCIÓN

Ante los escenarios de abuso de poder descritos anteriormente, existen diversas medidas orientadas a mitigar dichos conflictos de interés. La transparencia en la información, los terceros independientes y los derechos de decisión son algunas de las estrategias que se analizan a continuación.

En primer lugar, la transparencia es fundamental. Siempre es importante comunicar la existencia del protocolo de familia cuando existe un accionista externo ya que el protocolo tiene carácter de acuerdo entre accionistas. El flujo de información a través de los reportes constantes de los administradores al consejo de familia y a los externos resulta fundamental no solo para disminuir las asimetrías de información, sino para que todos los participantes se sientan involucrados y se reduzcan las posibilidades de conflicto.

De manera adicional, se ha reconocido el valor de los directores independientes en gestionar los potenciales conflictos de interés que puedan emerger entre los accionistas. Lo anterior debido a que el director independiente no necesariamente actúa con los mismos intereses de los accionistas mayoritarios o de los directores que representan a los accionistas mayoritarios (Armour et al., 2017). De manera similar, profesionales que asesoran a la compañía como abogados, contadores y revisores fiscales que no sean administradores de las sociedades, pueden resultar fundamentales para vigilar ciertas conductas o la toma de ciertas decisiones y mitigar los conflictos de interés en beneficio de los accionistas. El protocolo de familia o los estatutos societarios pueden determinar en qué casos o situaciones especiales se requiere el visto bueno previo y positivo de estos profesionales para la toma de decisiones.

Por otra parte, en los casos en los que existe una mayoría controlante y, especialmente en los que el minoritario es externo y no está incluido en el protocolo de familia, una alternativa es otorgar derechos de voto extraordinarios, para decisiones puntuales, a la mayoría de la minoría, como lo plantean Enriques et al. (2017). Esto podría ser aplicable, por ejemplo, para decidir en casos de conflictos de intereses en los que se propongan transacciones entre la sociedad y el accionista mayoritario o controlante. También puede servir para elegir un número determinado de directores dentro de la junta directiva o dentro de un comité particular.

Finalmente, como también explican Enriques et al. (2017), la utilización de comités específicos para tomar ciertas decisiones puede funcionar como

estrategia para evitar problemas. Si son decisiones de la asamblea de accionistas o del consejo de familia es ideal que en el protocolo quede claro en qué casos intervendrán los comités y en qué condiciones. Es decir, si solo harán recomendaciones o si tomarán decisiones que obligatoriamente debe adoptar el consejo de familia, o que determinen la forma en que los accionistas deben votar en la respectiva asamblea de accionistas. Por su parte, si van a funcionar para apoyar a la junta directiva, es ideal que en los estatutos sociales o en el reglamento de la junta directiva se establezca cuáles son los comités, cómo se componen, en qué casos intervienen y cuál es la obligatoriedad de sus recomendaciones. Si bien la implementación de estas estrategias no es una garantía para evitar los conflictos, si pueden ayudar a mitigarlos si se realizan y ejecutan adecuadamente.

8.5. Empresas multifamiliares

En el capítulo 5 de este libro se analizó la posibilidad de pactar dividendos preferenciales en diferentes escenarios de asociación entre miembros de una misma familia o entre diferentes familias. Así como en el análisis de los dividendos, otro escenario que se puede dar es que los miembros de una familia sean accionistas de una empresa, pero no sean los únicos. En algunos casos podrán actuar como un bloque mayoritario o al menos con capacidad de controlar, y en otros serán únicamente minoritarios. En cualquiera de estos casos, el reto será la alineación de los intereses de la familia con los de la sociedad en la cual tengan participación.

En los casos en que no existen bloques paritarios, en los que una sociedad no es únicamente de los miembros de una familia, y aquellos en los que exista una empresa cuyos accionistas son unos pocos miembros de la familia, el protocolo estará limitado y no podrá influenciar y cubrir, de manera que abarque, todas las decisiones que se tomen al interior de la empresa o por sus accionistas, por lo que estará limitado a regular únicamente algunas relaciones.

El protocolo debe buscar alinear los intereses de los miembros del protocolo con la empresa de la cual sean accionistas. En ese sentido, el protocolo servirá como un acuerdo de accionistas de un grupo de accionistas de la empresa, pero no de la totalidad.

8.6. Herramientas anticorrupción para controlar operaciones

Por sus activos o por el sector en el que operan, muchas de las empresas familiares no están requeridas legalmente a tener y operar un sistema de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo. Ni siquiera en todos los casos están obligadas a tener revisor fiscal. No obstante, ello no quiere decir que no puedan o que no sea conveniente establecer e implementar sistemas de control y prevención para evitar todos los riesgos asociados a la actividad empresarial y societaria.

8.6.1. TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN

Siempre, y para todos los casos, es fundamental la transparencia en el manejo de la información. Lo anterior no implica que la empresa deba revelar información que es estratégica o que conlleve perjuicio alguno en su ejercicio, pero debe existir trazabilidad de las operaciones y revelación de la información necesaria a los accionistas y a los miembros del protocolo, aún más en los casos en que existan conflictos de interés.

8.6.2. ÉTICA EN LA MANERA DE HACER LOS NEGOCIOS

Partiendo del protocolo y del comportamiento de los miembros del consejo de familia y los administradores de las sociedades, es importante que se actúe con ética en los negocios y en todas las relaciones familia-empresa-propiedad. Actuar con ética no solo reducirá las posibilidades de conflicto entre los accionistas de la empresa, sino entre los miembros del protocolo y al interior de la empresa, y ayudará a evitar riesgos reputacionales y litigios que puedan poner en peligro o causar pérdidas al patrimonio familiar o empresarial.

8.6.3. REVISOR FISCAL

La existencia de un revisor fiscal, con funciones definidas, aun en los casos en que no sea requerido por ley, puede resultar útil y conveniente para ejercer una supervisión constante y ayudar a garantizar que los procedimientos internos

se lleven a cabo de manera apropiada. Además, se debe garantizar que sea absolutamente independiente del contador, de los miembros de la familia, especialmente de los miembros del consejo de familia, y de los directores de la sociedad. Es importante también que el revisor tenga tiempo suficiente para entender la operación completa del negocio o del funcionamiento de la sociedad sin que supere un plazo prudencial de varios años en el cargo.

8.6.4. MECANISMOS DE CONOCIMIENTO DE CONTRAPARTES

Como herramienta de control interno, y en pro de evitar riesgos como el de lavado de activos y financiación del terrorismo, las empresas deben establecer mecanismos o procedimientos de conocimiento de sus empleados y contrapartes, adecuados a sus circunstancias y a las características del negocio y la industria en donde operan. Empezar con mecanismos sencillos de verificación de las personas vinculadas con los negocios -due diligence- puede facilitar la implementación de un sistema de gestión de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo en el momento en que la empresa alcance los límites establecidos por la ley para que sea mandatorio.

8.6.5. LÍMITES A LOS REPRESENTANTES LEGALES

Otra estrategia sencilla que puede resultar útil para limitar la actuación de los representantes legales, especialmente cuando no hay mucho control directo de la familia o de una junta directiva sólida e independiente, es incluir en los estatutos sociales (lo cual puede ser establecido directamente desde el protocolo) es que el representante legal requiera la autorización de la asamblea o de la junta directiva para: i) celebrar determinados tipos de contrato tales como enajenación de inmuebles o de bienes claves para la operación, y/o ii) celebrar contratos por encima de un monto específico, el cual puede ser una cifra estática, una cifra expresada en salarios mínimos mensuales vigentes, en el equivalente en dólares de Estados Unidos de América, o puede ser un porcentaje relacionado con un indicador financiero de la sociedad. Estos límites son bastante comunes en las sociedades y ayudan a limitar el poder del representante legal ejerciendo control a través de la junta directiva o de la asamblea de accionistas.

Si todas estas herramientas se organizan y se planean adecuadamente y de manera sistemática, pueden hacer parte de un estatuto anticorrupción que acompañe al protocolo y que sea de aplicación directa en las sociedades. Cada herramienta bien aplicada y un estatuto completo anticorrupción pueden contribuir a reducir los riesgos, incluyendo la afectación del patrimonio social y familiar.

9.

**INSTRUMENTALIZACIÓN
Y FUERZA LEGAL DE
LOS PROTOCOLOS**

9.

INSTRUMENTALIZACIÓN Y FUERZA LEGAL DE LOS PROTOCOLOS

En este capítulo se procurará demostrar que, pese a que pudiera considerarse que los protocolos de familia son mecanismos más de autorregulación en la relación familia empresa, es importante señalar que los mismos tienen fuerza o ejecutabilidad legal, cuando están elaborados de manera apropiada y por ende tienen todos los efectos de cualquier contrato; más aún, si están instrumentalizados en una sociedad, el mismo representante legal y la misma sociedad estarían obligadas a respetarlos y hacerlos cumplir. A esto se le llama la fuerza vinculante del protocolo de familia.

En tal sentido, es necesario concebir los protocolos de familia como contratos tipo acuerdos de accionistas, que deberían ser instrumentalizados a través de una sociedad que, de preferencia, debe ser una S.A.S. que está regulada por la Ley 1258 de 2008.

9.1. Los protocolos de familia son contratos

En su artículo 1602 el Código Civil colombiano señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Con esto, entonces, se entiende que un protocolo de familia establecido como un contrato es ley para las partes. Por eso es fundamental que allí estén claramente determinadas las obligaciones y los derechos de todas las partes.

La importancia de la fuerza vinculante de un protocolo de familia radica principalmente en la capacidad de una de las partes en hacer exigible, por vías judiciales o las que hagan sus veces, el cumplimiento de las obligaciones de los protocolos de familia que en su criterio han sido vulneradas por otro miembro del protocolo.

La posibilidad de acudir a una autoridad para que obligue a una parte a cumplir con sus obligaciones se constituye en factor clave de la eficacia de un protocolo de familia, que causa finalmente que lo pactado allí no quede solo en el papel, sino tenga serias consecuencias jurídicas para las partes.

Las familias empresarias que los suscriben se obligan a cumplir con lo que pacten en los protocolos, toda vez que, como ya se ha mencionado, se trata de figuras jurídicas válidamente celebradas, con objeto y causa lícita, que, al perfeccionarse son de obligatorio cumplimiento para las partes, como cualquier otro contrato.

Como se indicó en un capítulo previo, una de las principales causas de conflictos familiares es no tener reglas claras. Por lo anterior, es importante precisar que los protocolos de familia son un mecanismo contractual por medio del cual los miembros de las familias empresarias expresan de forma taxativa y clara qué es lo que piensan y para qué, de forma que en caso de conflictos posteriores el margen de interpretación de la voluntad de las partes sea muy reducido, y las reglas de juego estén predeterminadas desde el principio.

Para comprender el alcance de su fuerza vinculante, los protocolos de familia deben ser entendidos como contratos; a su vez, es fundamental entender los efectos jurídicos de estos contratos como fuente de las obligaciones pactadas en ellos, en otras palabras, entenderlos como el origen de las obligaciones acordadas. Los protocolos de familia deben ser concebidos como contratos

que permiten tener acceso a los medios de resolución de controversias (conciliación, amigable composición, jurisdicción, etc.), pero siempre será mejor que el incumplimiento del protocolo sea claro y que el tiempo que tarda la resolución de la controversia no sea tan largo. Para el efecto de reducir los costos de transacción y ejecutabilidad del acuerdo es útil la instrumentalizarlo a través de una S.A.S., como se explica en el siguiente numeral.

9.2. Instrumentalización del protocolo de familia a través de una sociedad

Al aclarar el concepto de fuerza vinculante de un protocolo de familia, es imprescindible explicar los mecanismos en que se instrumentaliza dependiendo del vehículo que se utilice. Instrumentalizar no es otra cosa que convertir en instrumento una herramienta que sirve para cumplir un fin particular, en este caso, un código de conducta y de principios de obligatorio cumplimiento para las familias empresarias, es decir, un acuerdo de accionistas.

En las sociedades existen los pactos denominados acuerdos de accionistas, que en definitiva son contratos en estricto sentido, cuya mayor y más importante ventaja sobre un contrato cualquiera es que son de obligatorio cumplimiento para el representante legal y para la sociedad. El requisito para que un contrato suscrito entre personas que son accionistas en una sociedad se convierta en un acuerdo de accionistas es que el contrato sea entregado al representante legal de la sociedad.

Esta herramienta funcional, creada mediante el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, señala que dos o más accionistas que no sean administradores pueden hacer acuerdos de accionistas, pero exclusivamente para asuntos que tengan que ver con el ejercicio del voto, como podría ser, por ejemplo, que los socios se comprometan a votar siempre positivamente la distribución de dividendos que no supere un 50% de las utilidades.

Es una norma que aplica para todas las sociedades distintas a las S.A.S, y tiene la gran desventaja que, como se mencionó, solo aplica para los acuerdos que versen sobre los votos, y solo en ese aspecto tiene efectos para la sociedad.

Los demás acuerdos plasmados en dicho contrato no tienen efectos para la sociedad, y si se quieren hacer valer dependen de la firmeza de una orden judicial.

Es en este último aspecto donde está el beneficio de concebir el protocolo de familia como un acuerdo de accionistas, además de como un contrato, dado que se evita que sea sometido a la orden de un juez para hacerlo cumplir, porque también es obligatorio para la sociedad y el representante legal.

Con la expedición de la Ley 1258 de 2008 se crearon en Colombia las S.A.S., y en su artículo 24 se regularon los acuerdos de accionistas para ese tipo societario, indicando que pueden tratar sobre cualquier asunto que no vaya en contra de los estatutos de la sociedad y el ordenamiento jurídico colombiano, y que deben ser acatados por la sociedad. En palabras sencillas: la sociedad no puede escapar a un protocolo de familia.

Con base en las características del mencionado artículo, las familias empresarias pueden instrumentalizar por esa vía los protocolos de familia que los van a regir, y aunque es un mecanismo óptimo para dicha instrumentalización, no es el único.

Existen diversas motivaciones para que los acuerdos de accionistas sean considerados los mecanismos óptimos para instrumentalizar un protocolo de familia (Artículo 24 de la Ley 1258 de 2008):

- Una vez que se haya celebrado el protocolo de familia por acuerdo de los accionistas, y que haya sido depositado en las oficinas donde opera la administración de la empresa familiar, es de obligatorio cumplimiento para la sociedad, para sus accionistas y para su representante, por lo que su fuerza vinculante compromete no solo a sus suscriptores sino a la sociedad.
- Un representante legal o presidente de la asamblea de accionistas no puede computar el voto de un accionista que vaya en contravía de lo previsto en el protocolo de familia instrumentalizado en el acuerdo de accionistas.
- Como ya se mencionó, el protocolo puede incluir todo aspecto lícito, es decir, prácticamente cualquier actividad relacionada con el objeto social de la empresa familiar.

- Por ejemplo, si se pactan condiciones especiales para que un miembro de la familia pueda hacer parte del protocolo de familia, como suscribir capitulaciones o ser descendiente en línea directa de los fundadores de la sociedad, el representante legal puede abstenerse de inscribir en el libro de accionistas a una persona que no cumpla dichos requisitos, sin tener que pasar por un juez, lo que supone ahorro de tiempo y recursos.
- El artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 prevé que, ante el incumplimiento del protocolo de familia instrumentalizado mediante un acuerdo de accionistas, el mecanismo para hacer cumplir la obligación es el procedimiento judicial más ágil contemplado por las leyes colombianas, denominado proceso verbal sumario, que se puede adelantar ante la Superintendencia de Sociedades, que es un juez especializado en estos asuntos, y el tiempo de respuesta es reducido.
- Por último, pese a la limitación que supone su duración, el acuerdo de accionistas, incluido el protocolo de familia, cuyo término máximo inicialmente no puede ser superior a diez años, puede ser prorrogable indefinidamente por periodos de hasta diez años por cada prórroga.

Todos estos beneficios y ejecutabilidad del protocolo de familia se logra teniendo un acuerdo de accionistas en una S.A.S.

9.3. Vinculación y desvinculación a los protocolos de familia

Es importante destacar que, pese a que un protocolo de familia es celebrado por una generación en particular, con el paso del tiempo lo natural es que hayan nuevos integrantes (hijos, nietos, cónyuges, compañeros permanentes, etc.) y nuevos administradores, y que antiguos miembros se retiren, por lo que es importante prever oportunamente estas variables para cada protocolo de familia en particular.

Sin embargo, bajo el supuesto de que esté permitido el ingreso de nuevas personas a las empresas familiares, y que algunas de ellas hagan parte del protocolo, estos nuevos integrantes quedan vinculados a lo dispuesto en él. De allí que vale la pena resaltar nuevamente la importancia de instrumentalizar los protocolos de familia mediante acuerdos de accionistas.

Sería poco práctico, e incluso perjudicial, para el objeto mismo de un protocolo de familia que operara de diferente manera ya que, en caso que los nuevos integrantes decidieran vincularse parcialmente a los derechos y obligaciones emanados del protocolo, este perdería parte de su fuerza vinculante, y abriría las puertas a su desnaturalización debido a los intereses y prioridades particulares de los nuevos miembros, con lo que se pondría en riesgo el patrimonio de la empresa familiar.

Esta aclaración no es un impedimento para que los miembros puedan modificar de común acuerdo los protocolos, lo cual es perfectamente viable. No obstante, es fundamental que las modificaciones se hagan como lo prevé cada protocolo y de acuerdo con las reglas previstas en él, y no se hagan modificaciones de facto en virtud de actos unilaterales de las partes.

Por otro lado, es importante resaltar la mención inicial a los administradores de las empresas familiares, cobijados bajo los presupuestos del artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, toda vez que también es natural y está permitido en muchos protocolos de familia que la administración de las empresas pase a manos de un tercero ajeno a la familia (cfr. apartado 1.3.1), por lo que el nuevo administrador, que adquiere una enorme responsabilidad, debe acogerse estrictamente a los lineamientos planteados en los protocolos de familia en los puntos en que aplique, a los de los estatutos sociales, y a lo que dispongan los acuerdos de accionistas, lo que impone una carga sustancial a los administradores ajenos a la familia, y a la familia al momento de elegir y supervisar estos administradores.

Respecto de la vinculación al protocolo de familia se deben tener en cuenta los procedimientos y requerimientos de ingreso previstos en él pues, como ya se señaló, cada uno de los acuerdos goza de sus respectivas particularidades. Sin embargo, independientemente de las especificaciones establecidas en cada protocolo, debe haber un común denominador que vincule a las nuevas partes, el cual debe consistir en una manifestación expresa, inequívoca y por escrito, en la que se indique la intención y voluntad incondicional de hacerse parte del

protocolo de familia. Es importante que la manifestación de la voluntad del aspirante sea incondicional, pues de lo contrario se corre el riesgo de generar modificaciones unilaterales de facto que desnaturalicen el objeto mismo del protocolo de familia.

Una vez cumplido este requisito, para el ingreso se deben seguir las formalidades de cada caso como, por ejemplo, expedir una escritura pública, proceder a hacer el registro en el registro mercantil, incluir un anexo adicional al protocolo, o cualquier otra que haya sido prevista en el protocolo de familia particular.

En los protocolos de familia se suelen tener en cuenta unas condiciones para el ingreso, entre ellas la obligación de ser descendiente en línea directa de la primera generación, ser mayor de edad y tener capacidad legal de ejercicio, y en caso de no cumplir este requisito, que tanto el padre como la madre manifiesten su adhesión al protocolo, y suscriban un documento de adhesión sin reparos.

Es importante resaltar la importancia que al protocolo se vincule la mayor cantidad posible de personas relacionadas con la familia empresaria, justamente cuando tengan la vocación de ser sucesores de la propiedad accionaria o de la sucesión ejecutiva. Es decir, es fundamental que toda la descendencia de los creadores del patrimonio familiar se vincule al protocolo de familia, así sea en el transcurso del tiempo, pues eso garantiza la seguridad de las previsiones incluidas en dicho documento.

La desvinculación del protocolo de familia se puede dar por dos motivos: por voluntad propia, o como consecuencia de una sanción. Los protocolos deben contener obligatoriamente un esquema de desvinculación por voluntad propia. Nadie puede estar obligado a permanecer vinculado y por eso debe existir la posibilidad de retirarse del protocolo. En tal sentido, deben ser más los incentivos de estar vinculado que de desvincularse. Sin embargo, también existe la posibilidad de fijar en los protocolos de familia la sanción de la desvinculación.

9.4. Sanciones en los protocolos de familia

Es necesario y conveniente fijar en el protocolo de familia un capítulo sancionatorio en el que las partes acuerden que cualquier incumplimiento tiene efectos y consecuencias, por ejemplo,

- No ser admitido como miembro de ninguna junta directiva de cualquiera de las empresas familiares, en caso de existir.
- No poder ser admitido como miembro del consejo de familia, considerando que en ese órgano se tomar muchas de las decisiones más importantes.
- No poder actuar bajo ninguna modalidad, directa o indirectamente, en ninguna de las empresas familiares, lo que supone que no se puede trabajar o prestar servicios, o aspirar a la sucesión ejecutiva, entre otros. Inclusive puede haber una causal de exclusión como socio de la sociedad familiar, lo que lo privaría de acceder a los dividendos.

Existen sanciones más fuertes, como la exclusión del protocolo de familia, para lo cual se deben fijar las razones que llevan a tomar la decisión, por ejemplo, actuar contra la ley, ser excluido como socio de alguna de las empresas familiares, incumplir reiteradamente acuerdos menores que hayan sido sancionados, o no revelar conflictos de interés con los negocios de las empresas familiares.

Otra razón que lleva a la exclusión del protocolo de familia es estar incluido en alguna de las listas restrictivas del narcotráfico o financiación del terrorismo, o cualquier otro asunto que la familia estime prudente que pueda afectarlos reputacional, moral o empresarialmente.

Es fundamental fijar un debido proceso para los juicios de exclusión. Como mínimo, se le debe ofrecer al miembro de la familia sujeto a la evaluación de la exclusión presentar descargos, o hacer algún tipo de pronunciamiento sobre el particular. Es fundamental no afectar su derecho de defensa.

9.5. Solución de controversias en los protocolos de familia

Los conflictos familiares ocurren permanentemente, y evitar que sucedan es prácticamente imposible. Sin embargo, cuando se trata de conflictos familiares en el seno de una familia empresaria, o de la empresa o grupo empresarial familiar, se debe tener especial cuidado en la forma en que se van a tratar

A lo largo de este texto se ha evidenciado una gran cantidad de inconvenientes que se pueden dar en una familia empresaria, y son este tipo de conflictos los que un protocolo de familia busca prevenir. No obstante, cuando los conflictos entre los miembros de los protocolos de familia no se logran prevenir, y el conflicto se materializa, lo pertinente es prever cómo mitigar los riesgos, planeando desde un principio diferentes mecanismos de solución de controversias.

Es claro que el objeto de un protocolo de familia es proteger las empresas familiares para las generaciones venideras a fin de garantizar su continuidad. La naturaleza de los protocolos de familia es prevenir las controversias, evitar que los diferentes intereses de quienes se han adherido puedan causar un detrimento patrimonial y de gobierno corporativo en la empresa familiar. Sin embargo, también está claro que en innumerables casos las medidas preventivas de los protocolos de familia son insuficientes, y el grado de discusión entre las partes es tal que es preciso acudir a medidas correctivas y reactivas.

Es fundamental tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Se busca buscar escenarios de conciliación antes que un pleito ante un juzgado, debido a que los costos directos e indirectos que la empresa familiar debe asumir en el marco de un conflicto pueden ser incalculables.
- El acceso gratuito a la justicia no necesariamente implica que el proceso no va a resultar costoso. Por ejemplo, en un proceso judicial las medidas cautelares pueden durar mucho tiempo, afectando el buen funcionamiento de la empresa familiar, por lo que, aunque no se pague por acceder a la justicia, se está pagando de otra forma el costo de un proceso lento cuya duración depende de sus características.

- No existen verdades absolutas. En caso de conflicto cada una de las partes tiene su propia verdad, por lo que no entender ni escuchar los puntos de vista de la contraparte puede ser perjudicial, ya que un conflicto que se puede arreglar directamente y sin mayores trámites jurídicos, únicamente negociando, puede resultar en extensos procesos ante la justicia, o en considerables costos en un proceso arbitral.
- Los procesos judiciales o arbitrales tienen un resultado incierto, y probar un punto de vista muchas veces requiere la muy costosa opinión de un experto, factores que no siempre le convienen a las partes.

Es por los puntos anteriores, entre otros muchos que antes de acudir a instancias litigiosas los protocolos de familia, y las partes que lo integran, deben procurar guiarse por los principios de austeridad, planeación, eficiencia y eficacia, procurando así el éxito de la empresa familiar.

A pesar de las observaciones anteriores, es claro que evitar un conflicto muchas veces no es posible, y es necesario acudir a medidas correctivas más que preventivas para que pueda ser resuelto de la manera más ágil y menos costosa posible.

Elegir un mecanismo de solución de controversias adecuado para un protocolo de familia es una tarea que deben llevar a cabo quienes lo constituyen, con responsabilidad y absoluta conciencia de las necesidades de cada una de las empresas de los protocolos de familia. No existe un mecanismo idóneo para todos los casos, cada uno debe ser analizado individualmente.

Siempre será posible acudir al juez, pero eso no quiere decir que sea la única opción. En algunas familias existe un amigo o familiar que sirve de mediador para solucionar las diferencias, sean económicas o personales. Las familias pueden decidir, por ejemplo, que en el evento de haber diferencias se convoque a esa persona (a esto se le llama jurídicamente amigable componedor), y la decisión que tome es obligatoria para quienes participan del conflicto. Este mecanismo funciona bastante bien.

Otras familias optan por someter cualquier conflicto al consejo de familia, y si alguno de los miembros involucrados en el conflicto es miembro del consejo, su voto no cuenta. Esto, dependiendo de la familia, puede significar que la decisión tomada goce de un tinte de legitimidad, pues fue tomada por varias personas.

Por lo anterior, y de manera enunciativa, los siguientes son algunos de los asuntos que las familias empresarias deben considerar para definir en sus protocolos el mecanismo que consideran puede resolver sus controversias:

- Situación económica actual y proyectada de las actividades económicas de la familia empresaria.
- Industria o actividad económica desarrollada.
- Tipos de posibles conflictos entre los miembros de los protocolos.
- Costo beneficio de un litigio vs. arreglos.
- Capacidad operativa de la empresa para ser productiva en medio de los conflictos.
- Costos de los desplazamientos a despachos judiciales o centros de conciliación y/o arbitraje.
- Los demás que consideren pertinentes para las necesidades propias de la familia empresaria.

10.

BIBLIOGRAFÍA

- [1]. Abdalla, H. F., Maghrabi, A. S., & Raggad, B. G. (1998). Assessing the perceptions of human resource managers toward nepotism: A cross-cultural study. *International Journal of Manpower*, 19(8), 554-570.
- [2]. Adams, R., Almeida, H., & Ferreira, D. (2009). Understanding the relationship between founder–CEOs and firm performance. *Journal of Empirical Finance*, 16(1), 136-150.
- [3]. Allouche, J., Amann, B., Jaussaud, J., & Kurashina, T. (2008). The impact of family control on the performance and financial characteristics of family versus nonfamily businesses in Japan: A matched-pair investigation. *Family Business Review*, 21(4), 315-330.
- [4]. Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R. (2017) “Agency Problems and Legal Strategies” en *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press.
- [5]. Anderson, R. C., Mansi, S. A., & Reeb, D. M. (2003). Founding family ownership and the agency cost of debt. *Journal of Financial Economics*, 68(2), 263-285.
- [6]. Arteaga, R., & Menéndez-Requejo, S. (2017). Family constitution and business performance: Moderating factors. *Family Business Review*, 30(4), 320-338.
- [7]. Babbie, E. R. (2013). *The Basics of Social Research*. Cengage Learning.
- [8]. Barontini, R., & Caprio, L. (2006). The effect of family control on firm value and performance: Evidence from continental Europe. *European Financial Management*, 12(5), 689-723.
- [9]. Bennedsen, M., Nielsen, K. M., Pérez-González, F., & Wolfenzon, D. (2007). Inside the family firm: The role of families in succession decisions and performance. *The Quarterly Journal of Economics*, 122(2), 647-691.

- [10]. Berent-Braun, M. M., & Uhlaner, L. M. (2012). Family governance practices and teambuilding: paradox of the enterprising family. *Small Business Economics*, 38(1), 103-119.
- [11]. Berrone, P., Cruz, C., Gómez-Mejía, L. R., & Larraza-Kintana, M. (2010). Socioemotional wealth and corporate responses to institutional pressures: Do family-controlled firms pollute less? *Administrative Science Quarterly*, 55(1), 82-113.
- [12]. Berrone, P., Cruz, C., & Gómez-Mejía, L. R. (2012). Socioemotional wealth in family firms: Theoretical dimensions, assessment approaches, and agenda for future research. *Family Business Review*, 25(3), 258-279.
- [13]. Bertrand, M., & Schoar, A. (2006). The role of family in family firms. *Journal of Economic Perspectives*, 20(2), 73-96.
- [14]. Bowen, G. A. (2009). Document analysis as a qualitative research method. *Qualitative Research Journal*, 9(2), 27-40.
- [15]. Brenes, E. R., Madrigal, K., & Requena, B. (2011). Corporate governance and family business performance. *Journal of Business Research*, 64(3), 280-285.
- [16]. Bryman, A. (2008). *Social research methods*. 3rd Ed. Oxford: Oxford University Press.
- [17]. Caprio, L., Croci, E., & Del Giudice, A. (2011). Ownership structure, family control, and acquisition decisions. *Journal of Corporate Finance*, 17(5), 1636-1657.
- [18]. Cárdenas Mejía, G. ed., (2013). Estatuto Arbitral Colombiano Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012, Bogotá Colombia: LEGIS, p.267
- [19]. Caselli, F., & Gennaioli, N. (2013). Dynastic management. *Economic Inquiry*, 51(1), 971-996.
- [20]. Casson, M. (1999). The economics of the family firm. *Scandinavian Economic History Review*, 47(1), 10-23.

- [21]. Chemla, G., Habib, M. A., & Ljungqvist, A. (2007). An analysis of shareholder agreements. *Journal of the European Economic Association*, 5(1), 93-121.
- [22]. Chu, W. (2011). Family ownership and firm performance: Influence of family management, family control, and firm size. *Asia Pacific Journal of Management*, 28(4), 833-851.
- [23]. Claessens, S., Djankov, S., & Lang, L. H. (2000). The separation of ownership and control in East Asian corporations. *Journal of Financial Economics*, 58(1-2), 81-112.
- [24]. Código Civil Colombiano (1873). [online] Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535> [Revisado en mayo 28 de 2019].
- [25]. Cohen, J., Krishnamoorthy, G., & Wright, A. M. (2002). Corporate governance and the audit process. *Contemporary Accounting Research*, 19(4), 573-594.
- [26]. Colli, A., & Rose, M. (2003). Family Firms in a Comparative Perspective, en Franco Amatori y Geoffrey Jones (Ed.), *Business History Around the World*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 339-352.
- [27]. Croci, E., Doukas, J. A., & Gonenc, H. (2011). Family control and financing decisions. *European Financial Management*, 17(5), 860-897.
- [28]. Davis, W. D., Dibrell, C., Craig, J. B., & Green, J. (2013). The effects of goal orientation and client feedback on the adaptive behaviors of family enterprise advisors. *Family Business Review*, 26(3), 215-234.
- [29]. Denison, D., Lief, C., & Ward, J. L. (2004). Culture in family-owned enterprises: Recognizing and leveraging unique strengths. *Family Business Review*, 17(1), 61-70.
- [30]. Denzin, N. K. (1970). *The research act: A theoretical introduction to sociological methods*. New York: Aldine.

- [31]. Duréndez, A., Madrid-Guijarro, A., & Hernández-Cánovas, G. (2019). Do family firms' specific governance mechanisms moderate the cost of debt? *Australian Accounting Review*, 29(1), 49-63.
- [32]. Dyer, W. G. (1988). Culture and continuity in family firms. *Family Business Review*, 1(1), 37-50.
- [33]. Enriques, L., Hansmann, H., Kraakman, R., Pargendler, M. (2017). "The Basic Governance Structure: Minority Shareholders and Non-Shareholder Constituencies", en *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford: Oxford University Press.
- [34]. Faccio, M., & Lang, L. H. (2002). The ultimate ownership of Western European corporations. *Journal of Financial Economics*, 65(3), 365-395.
- [35]. Fahlenbrach, R. (2009). Founder-CEOs, investment decisions, and stock market performance. *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 44(2), 439-466.
- [36]. Fama, E. F., & Jensen, M. C. (1983). Separation of ownership and control. *The Journal of Law and Economics*, 26(2), 301-325.
- [37]. Fogel, K. (2006). Oligarchic family control, social economic outcomes, and the quality of government. *Journal of International Business Studies*, 37(5), 603-622.
- [38]. Freshwater, D., Cahill, J., Walsh, E., y Muncey, T. (2010). Qualitative research as evidence: Criteria for rigour and relevance. *Journal of Research in Nursing*, 15(6), 497-508.
- [39]. Fukuyama, F. (1995). *Trust: The social virtues and the creation of prosperity*. New York, NY: Free press.
- [40]. Financial Reporting Council (2018). *UK Corporate Governance Code*. Disponible en: <https://www.frc.org.uk/getattachment/t/88bd8c45-50ea-4841-95b0-d2f4f48069a2/2018-UK-Corporate-Governance-Code-FINAL.pdf>

- [41]. Gallo, M. A., & Kenyon-Rouvinez, D. (2005). The importance of family and business governance. *Family Business* (pp. 45-57). Palgrave Macmillan, London.
- [42]. Gallo, M. A., & Ward, J. (1992). *Protocolo familiar*. Nota Técnica No. 448 de la división de Investigación del IESE.
- [43]. Gallo, M. A., & Ward, J. (1994). *Protocolo familiar II*. Nota Técnica No. 501 de la división de Investigación del IESE.
- [44]. Gallo, M. A., & Tomaselli, S. (2000). *Resultados de los protocolos familiares*. Nota Técnica No. 603 de la división de Investigación del IESE.
- [45]. Gallo, M., & Tomaselli, S. (2006). Formulating, implementing and maintaining family protocols. En P. Poutziouris, K. Smyrniotis y S. Klein (Editores), *Handbook of Research in Family Business* (pp. 298-316). Gran Bretaña: MPG Books Ltd, Bodmin, Cornwall.
- [46]. García, A., Guzmán, A., Melis, A. & Trujillo, M. A. (2020). *Boards and family protocols: Complementary or substitutive mechanisms for the family firm?* Mimeo.
- [47]. Geertz, C. (1973). *The interpretations of cultures*. New York: Basic Books.
- [48]. Gómez-Mejía, L. R., Haynes, K. T., Núñez-Nickel, M., Jacobson, K. J., & Moyano-Fuentes, J. (2007). Socioemotional wealth and business risks in family-controlled firms: Evidence from Spanish olive oil mills. *Administrative Science Quarterly*, 52(1), 106-137.
- [49]. González, G. P., Guzmán, A., Prada, F., & Trujillo, M. A. (2014). Prácticas de gobierno corporativo en las Asambleas Generales de Accionistas de empresas listadas en Colombia. *Cuadernos de Administración*, 27(49), 37-64.
- [50]. González, M., Guzmán, A., & Trujillo, M. A. (2010). The role of heirs in family businesses: The case of Carvajal. *Innovar*, 20(36), 49-65.

- [51]. González, M., Guzmán, A., Pablo, E., & Trujillo, M. A. (2020). Does gender really matter in the boardroom? Evidence from closely held family firms. *Review of Managerial Science*, 14, 221-267.
- [52]. González, M., Guzmán, A., Pombo, C., & Trujillo, M. A. (2012). Family firms and financial performance: The cost of growing. *Emerging Markets Review*, 13(4), 626-649.
- [53]. González, M., Guzmán, A., Pombo, C., & Trujillo, M. A. (2013). Family firms and debt: Risk aversion versus risk of losing control. *Journal of Business Research*, 66(11), 2308-2320.
- [54]. González, M., Guzmán, A., Pombo, C., & Trujillo, M. A. (2014). Family involvement and dividend policy in closely held firms. *Family Business Review*, 27(4), 365-385.
- [55]. González, M., Guzmán, A., Pombo, C., & Trujillo, M. A. (2015). The role of family involvement on CEO turnover: Evidence from Colombian family firms. *Corporate Governance: An International Review*, 23(3), 266-284.
- [56]. González, M., Guzmán, A., Tellez, D. F., & Trujillo, M. A. (2020). What you say and how you say it: Information disclosure in Latin American firms. *Journal of Business Research*, en proceso de publicación.
- [57]. Guzman, A., Mehrotra, V., Morck, R., and Trujillo, M. A. (2020). How Institutional Development News Moves an Emerging Market. *Journal of Business Research*, 112, 300-319.
- [58]. Handler, W. C. (1990). Succession in family firms: A mutual role adjustment between entrepreneur and next-generation family members. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 15(1), 37-52.
- [59]. Hay, D., Knechel, W. R., & Ling, H. (2008). Evidence on the impact of internal control and corporate governance on audit fees. *International Journal of Auditing*, 12(1), 9-24.

- [60]. Jaggi, B., Leung, S., & Gul, F. (2009). Family control, board independence and earnings management: Evidence based on Hong Kong firms. *Journal of Accounting and Public Policy*, 28(4), 281-300.
- [61]. James, H. S. (1999). Owner as manager, extended horizons and the family firm. *International Journal of the Economics of Business*, 6(1), 41-55.
- [62]. Kershaw, D. (2012). *Company Law in Context: Text and Materials*. Oxford: Oxford University Press.
- [63]. Kepner, E. (1983). The family and the firm: A coevolutionary perspective. *Organizational Dynamics*, 12(1), 57-70.
- [64]. La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., & Shleifer, A. (1999). Corporate ownership around the world. *The Journal of Finance*, 54(2), 471-517.
- [65]. Lansberg, I. (1988). The succession conspiracy. *Family Business Review*, 1(2), 119-143.
- [66]. Leavy, P. (2014). Chapter 1: Introduction, in P. Leavy (Ed.), *The Oxford Handbook of Qualitative Research*. Oxford University Press.
- [67]. Lins, K. V., Volpin, P., & Wagner, H. F. (2013). Does family control matter? International evidence from the 2008-2009 financial crisis. *The Review of Financial Studies*, 26(10), 2583-2619.
- [68]. Magretta, J. (1998). Governing the family-owned enterprise: An interview with Finland's Krister Ahlstrom. *Harvard Business Review*, 76(1), 112-124.
- [69]. McCracken, G. (1988). *The long interview* (Vol. 13). Sage.
- [70]. Martínez Neira, G. ed., (1988). Pacto arbitral y arbitramento en conciencia, Bogotá, Colombia: TEMIS, p. 35.

- [71]. Mishra, C. S., & McConaughy, D. L. (1999). Founding family control and capital structure: The risk of loss of control and the aversion to debt. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 23(4), 53-64.
- [72]. Morck, R., & Yeung, B. (2004). Family control and the rent-seeking society. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 28(4), 391-409.
- [73]. OCDE. (2016). *Principios de gobierno corporativo de la OCDE y del G20*. Éditions OCDE, París.
- [74]. Ospina Fernández, G. ed., (2008). Régimen general de las obligaciones. 8va ed. Bogotá, Colombia: TEMIS, p.49.
- [75]. Pérez-González, F. (2006). Inherited control and firm performance. *American Economic Review*, 96(5), 1559-1588.
- [76]. Petzet, H. W., y Heidegger, M. (1993). *Encounters and dialogues with Martin Heidegger, 1929-1976*. University of Chicago Press.
- [77]. Poutziouris, P., Savva, C. S., & Hadjielias, E. (2015). Family involvement and firm performance: Evidence from UK listed firms. *Journal of Family Business Strategy*, 6(1), 14-32.
- [78]. Prior, L. (2003). *Using Documents in Social Research*. London: Sage.
- [79]. Prior, L. (2014). Content Analysis, in P. Leavy, *The Oxford Handbook of Qualitative Research*. Oxford University Press.
- [80]. Rae, K., Sands, J., & Subramaniam, N. (2017). Associations among the five components within COSO internal control-integrated framework as the underpinning of quality corporate governance. *Australasian Accounting, Business and Finance Journal*, 11(1), 28-54.
- [81]. Real Academia Española (2019). En: Real Academia Española. [online] Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=DgIqVCc> [Revisado en mayo 27 de 2019].

- [82]. Reay, T., y Zhang, Z. (2014). Qualitative methods in family business research. In L. Melin, M. Nordqvist, y P. Sharma (Eds.), *The Sage Handbook of Family Business*. London: Sage, pp. 573-593.
- [83]. Restrepo, JM, Bradford, H., Guzmán, A., & Trujillo, M. A. (2018). Una revisión propositiva a la política pública para el mejoramiento del gobierno en las IES en Colombia. *Revista de Economía del Rosario*, 21(2), 219-246.
- [84]. Rivo López, E., González Vázquez, B., & Rodríguez López, N. (2011). Family office: instrumento de gestión del patrimonio familiar. *Revista de Empresa Familiar*, 1(2), 43-57.
- [85]. Salvato, C., & Corbetta, G. (2013). Transitional leadership of advisors as a facilitator of successors' leadership construction. *Family business review*, 26(3), 235-255.
- [86]. Schulze, W. S., Lubatkin, M. H., & Dino, R. N. (2003). Toward a theory of agency and altruism in family firms. *Journal of Business Venturing*, 18(4), 473-490.
- [87]. Schuster, C. L., Nicolai, A. T., & Covin, J. G. (2020). Are Founder-Led firms less susceptible to managerial myopia? *Entrepreneurship Theory and Practice*, 44(3), 391-421.
- [88]. Scott, J. (1990). *A matter of record: documentary sources in social research*. London: John Wiley & Sons.
- [89]. Scott, J. (2006). Assessing documentary sources. In J. Scott (Ed.), *Documentary research*. London: Sage, pp. 23-42.
- [90]. Sraer, D., & Thesmar, D. (2007). Performance and behavior of family firms: Evidence from the French stock market. *Journal of the European Economic Association*, 5(4), 709-751.
- [91]. Stein, J. C. (1988). Takeover threats and managerial myopia. *Journal of Political Economy*, 96(1), 61-80.

- [92]. Stein, J. C. (1989). Efficient capital markets, inefficient firms: A model of myopic corporate behavior. *The Quarterly Journal of Economics*, 104(4), 655-669.
- [93]. Strätling, R. (2003). General meetings: a dispensable tool for corporate governance of listed companies? *Corporate Governance: An International Review*, 11(1), 74-82.
- [94]. Strike, V. M. (2012). Advising the family firm: Reviewing the past to build the future. *Family Business Review*, 25(2), 156-177.
- [95]. Suárez, K. C., & Santana-Martín, D. J. (2004). Governance in Spanish family business. *International Journal of Entrepreneurial Behavior & Research*, 10(1-2), 141-163.
- [96]. Superintendencia Financiera de Colombia (2014). Código de Mejores Prácticas Corporativas. Circular Externa 028 de 2014. Anexo 2.
- [97]. Tapies, J., & Ceja, L. (2011). *Los protocolos familiares en países de habla hispana: cómo son y para qué se utilizan*. Documento de Investigación No. 931. IESE Business School.
- [98]. Terjesen, S., Couto, E. B., & Francisco, P. M. (2016). Does the presence of independent and female directors impact firm performance? A multi-country study of board diversity. *Journal of Management & Governance*, 20(3), 447-483.
- [99]. Thomas, W. (1966). *On social organization and social personality: selected papers*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- [100]. Tracy, S. J. (2020). *Qualitative research methods: Collecting evidence, crafting analysis, communicating impact*. Second Edition. John Wiley & Sons.
- [101]. Trujillo, M. A., & Guzmán, A. (2015). *Revelación de información y valor de las empresas en América Latina*. Editorial CESA.
- [102]. Villalonga, B., & Amit, R. (2006). How do family ownership, control and management affect firm value? *Journal of Financial Economics*, 80(2), 385-417.

- [103]. Villalonga, B., & Amit, R. (2010). Family control of firms and industries. *Financial Management*, 39(3), 863-904.
- [104]. Villalonga, B., Amit, R., Trujillo, M. A., & Guzmán, A. (2015). Governance of family firms. *Annual Review of Financial Economics*, 7, 635-654.
- [105]. Villalonga, B., Trujillo, M. A., Guzmán, A., & Cáceres, N. (2019). What are boards for? Evidence from closely held firms in Colombia. *Financial Management*, 48(2), 537-573.
- [106]. Watson, L. (2018). *Qualitative Research Design: An Interactive Approach*. White Press Academics. Sage.
- [107]. Weber, M. (1904). *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*. New York: Scribner's Press.
- [108]. Weber, R. P. (1990). *Basic content analysis*. Sage.
- [109]. Zahra, S. A. (2005). Entrepreneurial risk taking in family firms. *Family Business Review*, 18(1), 23-40.
- [110]. Zhao, Y., Chen, K. H., Zhang, Y., & Davis, M. (2012). Takeover protection and managerial myopia: Evidence from real earnings management. *Journal of Accounting and Public Policy*, 31(1), 109-135.
- [111]. Zellweger, T. M., Kellermanns, F. W., Chrisman, J. J., & Chua, J. H. (2012). Family control and family firm valuation by family CEOs: The importance of intentions for transgenerational control. *Organization Science*, 23(3), 851-868.

CESA - Colegio de Estudios Superiores de Administración.

Este libro se terminó de imprimir en
Octubre de 2020 en Bogotá D.C.

Se compuso en caracteres
Adobe Garamond Pro y Barmeno de 12 pts.

Y se imprimió sobre papel bond de 75 gr.

PROTOCOLOS DE FAMILIA:

SU RELEVANCIA COMO MECANISMO DE GOBIERNO FAMILIAR Y EMPRESARIAL

Este libro constituye un documento relevante para las empresas familiares y sus grupos de interés pues analiza específicamente los protocolos de familia como mecanismo de gobierno corporativo y familiar. Inicialmente se plantea una discusión detallada respecto de las posiciones teóricas y de las investigaciones en la materia, y luego, mediante un minucioso análisis de diferentes protocolos de familia, se delinean las principales consideraciones que emergen y que son tenidas en cuenta en el proceso de estructuración de esos documentos. Se recogen, entre otros aspectos, las principales motivaciones que llevan a una familia a realizar un protocolo, la comprensión de su significado y alcance, los principales apartes que lo componen, y el rol del asesor externo en el acompañamiento a la familia. Además, se presentan y explican las herramientas que le permiten a las familias gestionar la sucesión tanto patrimonial como gerencial, aspecto crucial en la supervivencia de ese tipo de empresas. Posteriormente se aborda la gestión del capital humano en las empresas familiares y su importancia para proveer lineamientos claros respecto de los niveles de involucramiento de la familia en la organización. Se analiza igualmente el componente emocional de la familia, el cual se hace explícito en el protocolo y enmarca el actuar de sus miembros actuales y futuros, así como los principales mecanismos de gobierno familiar y corporativo, entre ellos, el consejo de familia, la asamblea de familia y la junta directiva, sus propósitos, composición, funcionamiento e interrelación con las dinámicas familiares en el contexto de la empresa. Por último, se hace explícito el carácter vinculante de los protocolos y su debida instrumentalización al concebirse como un contrato –acuerdo de accionistas– que, mediante el tipo societario S.A.S., tiene fuerza legal para dirimir potenciales desacuerdos o incumplimiento de lo especificado dentro del protocolo.

