

OFICIO 220-027172 DEL 03 DE ABRIL DE 2019

REF: GENERALIDADES DEL GOBIERNO CORPORATIVO

Me remito a su comunicación radicada por la WEBMASTER de esta entidad bajo el número 2019-01-052471 del 6 de marzo de 2019, mediante la cual se solicita concepto sobre los siguientes aspectos:

1. *¿Qué es Gobierno Corporativo?*
2. *¿De dónde surgió la idea de Gobierno Corporativo y como se implementó en Colombia?*
3. *¿El Gobierno corporativo es un sistema de obligatorio cumplimiento para algunas entidades del estado colombiano, como por ejemplo las comisionistas de bolsa y/o entidades del sector bursátil? o ¿es un sistema que se adopta de forma voluntaria por dichas empresas?*
4. *¿Existe alguna norma o resolución que obligue a adoptar códigos de gobierno corporativo en entidades específicas?*
5. *¿El gobierno corporativo tiene alguna incidencia en la gestión contractual de las empresas?*
6. *A raíz de la implementación del Gobierno Corporativo en su entidad ¿Cree usted que ha mejorado la gestión de contratos en la entidad? ¿Cree que los contratos o el proceso de gestión contractual pueden contribuir al mejoramiento de las prácticas que profesa el gobierno corporativo?*
7. *Desde su visión ¿Cuáles son los controles que ofrece el gobierno corporativo a la gestión de contratos de su entidad?*
8. *La Supersociedades ha implementado cláusulas estándar en sus contratos para evitar prácticas como la corrupción o el soborno.*
9. *Agradezco por favor se relacionen las cláusulas genéricas que se utilizan en sus contratos.*

10. *Agradezco a ustedes por favor me informen si conocen o cuentan con alguna bibliografía de consulta que hable sobre el gobierno corporativo en Colombia, así como de su incidencia en el desarrollo de los contratos que realizan las empresas copiadas a este sistema, bien sea desde la selección de las empresas con las que contratan, el tipo de contratos que suscriben, o el tipo de cláusulas utilizan en esos contratos para asegurar la transparencia en los procesos, por ejemplo las cláusulas anti soborno y anticorrupción.*

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto de la inquietud planteada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Frente a la primera inquietud, ya esta entidad se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

“ (...) se entiende el sistema interno de una empresa del sector público o privado, mediante el cual, se establecen las directrices que deben regir su ejercicio y, en especial, la forma en que se administran, controlan y manejan las relaciones de poder. Por su parte, el buen gobierno de las empresas tiene que ver con los estándares mínimos adoptados por una sociedad, con el objeto de garantizar a los accionistas, acreedores y al mercado en general, la responsabilidad de los Órganos directivos, un flujo constante y confiable de información, así como transparencia dentro de sus relaciones.(...)”¹.

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-140925 (13 de julio de 2016). Asunto: Sociedad por Acciones Simplificada - Diversos Tópicos. Tomado el: 2 de abril de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-140925.pdf

2. Al respecto de la segunda inquietud, baste con recordar que la “Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia”, que se encuentra publicada en nuestra página WEB, en asocio de la Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y la Cámara de Comercio de Bogotá, señalaron como pormenores históricos los siguientes:

“ (...) Para los estudiosos del Gobierno Corporativo, el año 2002 es el año en que el mundo fijó su atención en los efectos económicos y sistémicos derivados de la administración deficiente de las compañías.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Aún resuenan en el imaginario popular y académico nombres como Enron, Parmalat y WorldCom, como referentes comunes de lo que le puede suceder a una sociedad mal gobernada. La crisis de los principales mercados bursátiles del mundo a principios del Siglo XXI sirvió de fundamento incontrovertible para sustentar la necesidad de adoptar medidas desde lo público y lo privado que garantizarán el fortalecimiento del Gobierno Corporativo de las sociedades inscritas en bolsa. Esta tendencia originalmente anglosajona fue rápidamente seguida por una gran cantidad de países alrededor del mundo.

Esta explosión de iniciativas ha tenido un factor predominante, quizá relacionado con los sistemas económicos en donde surgieron los desarrollos iniciales: la gran mayoría han estado orientadas al fortalecimiento del Gobierno Corporativo de las sociedades abiertas.

Colombia, consecuente con su tradición histórica en materia societaria en favor de la protección de los inversionistas, también se sumó a los esfuerzos globales por elevar los estándares de Gobierno Corporativo de las compañías locales.

En 2001, la entonces Superintendencia de Valores expidió la Resolución 275, que en su época constituyó uno de los ejercicios más creativos y avanzados desde el punto de vista regulatorio³, mediante la cual se promovía la adopción de principios de buen gobierno entre las sociedades listadas que tenían la intención de ser destinatarias de los recursos de los fondos de pensiones obligatorias. Posteriormente, en 2005 se expidió la Ley 964 que contiene una serie de normas de obligatorio cumplimiento para las sociedades abiertas.

Finalmente, en 2007, la nueva Superintendencia Financiera promovió el grupo de trabajo intersectorial que produjo el Código País de Gobierno Corporativo destinado a las sociedades inscritas en bolsa. A pesar de este auge de reglas y códigos para sociedades abiertas, en épocas más recientes y gracias a la activa participación de países con sistemas económicos diferentes como aquellos localizados en Europa Continental, ha surgido un interés muy claro por fortalecer el Gobierno Corporativo de las sociedades cerradas. En efecto, en modelos económicos diferentes de los anglosajones, la mayoría de los recursos se transfiere a través de compañías que no negocian sus acciones en las bolsas de valores.

Esta circunstancia ha orientado una nueva corriente en Gobierno Corporativo que busca promover la adopción de prácticas de buen gobierno en sociedades cerradas. Esta nueva tendencia ha arrojado prominentes frutos, entre los cuales resaltan el Código Buysse en Bélgica (septiembre de 2005), el Código de Finlandia (enero de 2006), el Código Libanés (junio de 2006) y el Código de Suiza (diciembre de 2006).



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En el contexto colombiano, la necesidad de contar con estándares de Gobierno Corporativo para sociedades cerradas era palpable: según los datos de la Bolsa de Valores de Colombia, existen 239 sociedades inscritas en bolsa. De acuerdo con las estadísticas de la Superintendencia de Sociedades, en el 2009 reportaron información 22.250 sociedades cerradas.

Sin embargo, es importante advertir que el universo de sociedades existentes en Colombia puede ser mucho mayor puesto que en el Registro Único Empresarial aparecen más de 160.000 sociedades constituidas. Es evidente que la economía colombiana está compuesta por sociedades cerradas. Inclusive, en el sector financiero colombiano, más del 60% de las sociedades tienen características propias de las sociedades de familia.

En el sector real, de acuerdo con las cifras de la Superintendencia de Sociedades, de las 19.109 empresas que enviaron reportes financieros a diciembre del 2005, el 70% son sociedad de familia, considerando las mismas como aquellas en donde existe entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre, hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptante e hijo adoptivo), o están unidos entre sí matrimonialmente, siempre y cuando los socios así relacionados ejerzan sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo.

En este contexto, el desarrollo del buen Gobierno Corporativo en las sociedades cerradas es un imperativo para fortalecer la competitividad de nuestro país. Así lo han entendido las distintas entidades públicas y privadas que en un tiempo muy corto lograron adoptar por consenso la “Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia”. Sin embargo, sólo hasta ahora se han presentado las condiciones en Colombia para contar con una Guía como la que ahora presentamos. Desde el 2006 la Superintendencia Financiera de Colombia y desde el 2007 la Superintendencia de Sociedades crearon dependencias especializadas para la supervisión del Gobierno Corporativo de las sociedades supervisadas.

Las experiencias de supervisión de ambas entidades arrojaron insumos muy valiosos para comprender con profundidad el estado del Gobierno Corporativo de las sociedades cerradas en Colombia. Adicionalmente, en el año 2008, la Superintendencia de Sociedades desarrolló la “Encuesta Nacional de Gobierno Corporativo y Responsabilidad Social Empresarial” con el propósito de diagnosticar el estado del Gobierno Corporativo de las sociedades cerradas en Colombia.

Para el efecto, fueron convocadas de forma directa las 23.499 sociedades activas registradas en la base de datos de la Superintendencia, de las



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

cuales 7.414 voluntariamente diligenciaron y remitieron la encuesta. Dada la abundancia de la información, representativa de la realidad empresarial del país, ha sido posible realizar un diagnóstico preciso del desarrollo de las prácticas de Gobierno Corporativo en el entorno empresarial colombiano.

En este contexto se produjo una afortunada coincidencia de objetivos entre la Cámara de Comercio de Bogotá, la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Sociedades. Estas tres entidades, conscientes de la urgente necesidad de promover las prácticas de buen gobierno entre las sociedades cerradas, decidieron aprovechar la información y el conocimiento existente sobre la materia y se comprometieron a liderar una concertación interinstitucional que tuvo como resultado la “Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia”.

3. Así mismo y de conformidad con la tercera inquietud planteada, es importante destacar que las empresas comisionistas de bolsa y/o entidades del sector bursátil, pertenecen al sector financiero, razón por la cual la Superintendencia Financiera es quien ejerce control y vigilancia sobre las mismas y quien en sus funciones, tiene la potestad de regular estos asuntos. Por lo tanto y a manera de ilustración se señala lo siguiente:

3.1. El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero estipula en su artículo 1º que el sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera: a. Establecimientos de crédito, b. Sociedades de servicios financieros, c. Sociedades de capitalización, d. Entidades aseguradoras, e. Intermediarios de seguros y reaseguros

3.2. En concordancia de lo anterior, en la página WEB de la Superintendencia Financiera se puede observar la normativa que rige el sistema de Gobierno Corporativo de sus entidades Vigiladas, a través de la siguiente URL: <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/13103>.

Ahora bien, entre otras la Circular Externa No. 028 de 30 de septiembre de 2014, de la Superintendencia Financiera, estipuló: “*Ámbito de Aplicación. El presente instructivo es aplicable a todas las entidades que tengan valores inscritos en el RNVE; excepto la Nación, los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias, los fondos de inversión colectiva, las universalidades de que trata la Ley 546 de 1999, las entidades territoriales a que se refiere el artículo 286 de la Constitución Política, los organismos multilaterales de crédito, los gobiernos extranjeros, las entidades públicas extranjeras, las sucursales de sociedades extranjeras y las entidades extranjeras.*”.

4. Al respecto de la inquietud planteada como cuarta, es de informarle que cada entidad tiene su propio funcionamiento y disposiciones al respecto



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

de los grados de supervisión que se ejercen sobre las personas naturales o jurídicas legalmente a su cargo. Esta Superintendencia, ha publicado en diferentes partes de la página WEB, instructivos con el fin de orientar el manejo del sistema interno de la empresa en cumplimiento de las normas vigentes, sobre la inclusión de directrices apropiadas en la forma en que se administran, controlan y manejan las relaciones de poder; inclusive la Circular Básica Jurídica No. 100-000005 de 22 de noviembre de 2017, señala en varias disposiciones, información relevante a tener en cuenta para entender las estipulaciones regladas en la legislación nacional, esto como por ejemplo, el derecho de inspección, la toma de decisiones, elección de miembros de junta directiva, mayorías, entre otros.

5. Al respecto de la quinta inquietud planteada es de indicar que las empresas tienen la potestad de adecuar sus procedimientos a las necesidades de la contratación respectiva; ahora bien, frente a la gestión contractual de la compañía es de recordar que el artículo 196 del Código de Comercio establece que la representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social y que a falta de estipulaciones, se entenderá que la persona que representa a la sociedad podrá celebrar y ejecutar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

En concordancia de lo anterior, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 señala que dentro de los deberes de los administradores se encuentra el de realizar todos los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

Así mismo, el artículo 200 del Código de Comercio dispone que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros y que cualquier cláusula en el contrato social que tienda a absolver a los administradores de la responsabilidad antes mencionada o a limitarla al importe de cauciones, se tendrán por no escritas.

Así las cosas, la gestión contractual es una labor discrecional de los administradores, de conformidad con las facultades determinadas por la ley. Pese a ello, y aunque no es posible delimitar la responsabilidad de estos vía estipulación ni del contrato social, si en éste último se pueden realizar limitaciones o restricciones a las facultades de celebración y ejecución de los actos o contratos comprendidos en el objeto social.

Pese a ello, no es óbice para que por vía de Buen Gobierno Corporativo se formalicen funciones, deberes y derechos de los cargos de alta gerencia en un documento que permita controlar su actuación, que desarrolle una filosofía de los valores de la organización: honestidad, respeto, transparencia, entre otros, la formación cruzada de los directivos actuales y



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

construir la estructura organizativa con actores tácticos que puedan asumir funciones estratégicas.

6. Al respecto de la gestión contractual de la entidad y el Código de Buen Gobierno Corporativo, es necesario indicar que este último tiene como objetivo principal la orientación de la gestión transparente, eficiente e integra de los servidores públicos y contratistas de la Superintendencia de Sociedades.

Para ello, la entidad cumple con los principios y procedimientos establecidos en las normas, tales como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Ley 1882 de 2018, Decreto 1082 de 2015, Decreto 1676 de 2016, Decreto 392 de 2018 y de más normas y leyes concordantes, adicional a las estipulaciones de Colombia Compra Eficiente. No obstante, es necesario indicar que, para el cumplimiento de las normas, la misma entidad emitió un Manual de Contratación, con el fin de orientar la labor de la Superintendencia de Sociedades en ese sentido, mejorando sus procesos contractuales a través de la política planteada en el Código de Buen Gobierno.

7. Respecto de los controles a que hace alusión su pregunta No. 7, invitamos a la consultante a revisar, entre otros, el Código de Buen Gobierno o el Código de Integridad, que podemos ubicar en nuestra página WEB, los cuales están debidamente tipificados, no solo para la gestión contractual sino para todos los ejes transversales de actuación de la entidad materia de reglamentación del Código mencionado.

8. De acuerdo con las inquietudes 8ª y 9ª del escrito de consulta, se recuerda que de conformidad con la respuesta otorgada a la inquietud 6ª, la Superintendencia de Sociedades emitió en Manual de Contratación específico de la entidad, con el fin de mitigar los riesgos correspondientes a la labor contractual de la entidad, el cual también encontrará a disposición en nuestra página WEB, y que entre otras estipulaciones se transcriben a continuación las siguientes:

“(…) 5. BUENAS PRÁCTICAS DE LA GESTIÓN CONTRACTUAL

** En todos los procesos de selección se deberán seguir los lineamientos establecidos para cada modalidad y en los documentos precontractuales se deberán indicar los requisitos objetivos que deberán cumplir los futuros contratistas de la Entidad.*

** La contratación de la Superintendencia obedecerá a un proceso ordenado, estructurado y coherente; y se deberá aplicar una metodología que le permita trazar unos objetivos y disponer de unos recursos para cumplirlos.*



**SUPERINTENDENCIA*
DE SOCIEDADES**

La dependencia interesada que tenga la necesidad de contratación debe, en primer orden y antes de adelantar cualquier trámite contractual, verificar el Plan Anual de Adquisiciones - PAA a fin de establecer que la contratación este allí prevista y que existen recursos suficientes para satisfacer la necesidad.

** El Superintendente de Sociedades y sus delegados, en su condición de ordenadores del gasto, dispondrán lo necesario para que en los procesos de contratación se deje evidencia documental de todas las actuaciones y decisiones que ocurran dentro del mismo.*

** La estructuración formal, de los documentos que hacen parte de los procesos de selección se realizará en forma conjunta entre el Grupo Contratos y dependencia interesada que requiere la contratación.*

** Los medios de comunicación con los proponentes y posibles interesados en el proceso de contratación serán lo establecidos en el Pliego de Condiciones, Invitaciones Públicas y demás Documentos del Proceso.*

** Los supervisores realizarán reuniones periódicas con el contratista a fin de lograr una comunicación directa y permanente que pueda evidenciar los avances y las eventualidades que puedan surgir durante la ejecución contractual.*

** La Superintendencia, a través de los supervisores, propenderá solucionar en forma pronta y directa las diferencias y divergencias surgidas de la actividad contractual. Para ello preferirá la utilización de mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en la Ley 80 de 1993. (...)."*

9. Respecto de su última inquietud, que en nuestra página WEB puede encontrar varios documentos relativos al buen gobierno corporativo, como las siguientes url:

9.1 <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Documents/2011/lineamientos-gobierno-corporativo-pyme.PDF>

9.2. https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Documentos_publicaciones/GC_todoEmpresario%2013.pdf

9.3.

[https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_ivc/Cartillas_Guias/guia%20colombiana%20de%20gobierno%20corporativo%20\(8\).pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_ivc/Cartillas_Guias/guia%20colombiana%20de%20gobierno%20corporativo%20(8).pdf)

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.