OFICIO 220-282139 DEL 06 DE DICIEMBRE DE 2017

REF: RADICACIÓN 2017-01-543642 23/10/2017 –FIJACIÓN DE LA REMUNERACIÓN DE LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA.

Aviso recibo de su escrito en el cual formula consulta relativa a la siguiente situación fáctica:

“El caso es que en la empresa de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, se le pagan honorarios únicamente a los miembros principales de junta directiva que asistan. Sin embargo, a un miembro suplente siempre se le debe invitar por autorización de asamblea de accionistas, y siempre asiste con su miembro de junta principal, El caso es que en una reunión asistió el principal y suplente, sin embargo el principal se retiró de la reunión y quedó quórum y votando su suplente. Al miembro principal le pagaron sus honorarios ¿Dicho miembro suplente tiene derecho al cobro de honorarios por su participación y votación al final de la reunión, siendo que por la misma reunión ya se le pago al principal.”

Al respecto se advierte que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general, que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

En ese entendido, es claro entonces, que la facultades otorgadas a través de la modalidad de la consulta, se encuentra restringida, lo cual le impide a esta Oficina, asesorar, ni sugerir actuaciones administrativas, jurídicas, financieras, económicas, ni definir la existencia de obligaciones por la participación de directivos o miembros de cuerpos colegiados, menos tratándose de sociedades sujetas a la supervisión de otros organismos como es el caso de las empresas prestadoras de servicios públicos.

No obstante lo anterior, a título meramente ilustrativo procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

En primer lugar, se observa que la sociedad denominada Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P., es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, estructurada bajo la forma de sociedad por acciones, cuyo régimen jurídico se habrá de sujetar por tanto a lo dispuesto por el parágrafo 1° del artículo 38, artículo 85 y 97 de la Ley 489 de 1998.

Así mismo, como prestadora de servicios públicos domiciliarios, será destinataria del marco regulatorio previsto en la Ley 142 de 1994, cuyo control, inspección y

vigilancia le corresponde ejercer a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sin perjuicio de lo que en el caso particular establezcan los estatutos de la respectiva sociedad, para las sociedades de economía mixta sujetas al derecho privado, resultan aplicables las normas del Código de Comercio.

En este sentido, el numeral 4° del artículo 187 del Código de Comercio prescribe

“ARTÍCULO 187. FUNCIONES GENERALES DE LA JUNTA O ASAMBLEA DE SOCIOS. La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad:

(...)

“4) Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente;” (Negrilla fuera de texto).

A este propósito la doctrina de esta Entidad ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre la forma de fijar remuneración de los miembros de junta directiva tanto principales como de suplentes, entre otros, en los siguientes términos:

Oficio 220-174057 del 21 de octubre de 2014.

“Retomando el camino, en relación con la remuneración fijada para los miembros de la junta directiva de una sociedad, la ley no fijo parámetro alguno, así como tampoco distinguió cuando se trate de sesiones presenciales o no presenciales, cuanto devengara cada miembro, según el caso. Le corresponde es al órgano competente de la sociedad, reglamentar su pago, teniendo en cuenta si asisten o no a las sesiones respectivas, fijar la remuneración de los miembros que nos ocupa, etc. (Negrilla fuera de texto)

“Frente a cuanto se le puede pagar a cada miembro del cuerpo colegido, es una facultad que solo atañe a quien los nombra, haciendo hincapié que para ello, deben tener en cuenta la situación financiera y económica de la compañía.

“Finalmente, si la remuneración de los miembros está contemplada en los estatutos sociales, cuando se opta por cualquier variación a la misma, necesariamente estamos frente a una reforma de estatutos y cualquier modificación, debe cumplir con las exigencias estatutarias y legales para su cabal perfeccionamiento.”

Oficio 220-206964 del 16 de noviembre de 2016:

“ASISTENCIA DE LOS SUPLENTE A LAS SESIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA –PAGO DE HONORARIOS.”

“Bien es sabido que a los miembros de junta directiva les deben ser reconocidos unos honorarios a discreción de la asamblea general de accionistas, luego será entonces la misma asamblea cuando autorice la presencia de principales y suplentes, quien determine los honorarios respectivos, atendiendo que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 187 del Código de Comercio, es función suya hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes y fijar así mismo su remuneración.”

“CONCLUSIONES 1. Con fundamento en los conceptos de esta Superintendencia cuyo sentido no se modifica, sino que en esta oportunidad se complementa, como en los argumentos que le sirven de sustento a su solicitud y, ante la ausencia de norma legal que lo prohíba, es dable concluir que aun sin que medie clausula estatutaria en tal sentido, los miembros suplentes pueden asistir junto con los principales a las reuniones de la junta directiva, aunque no actúen, siempre que el máximo órgano social así lo determine de manera expresa, por considerar por ejemplo que aquellos tengan una formación o conocimiento en una área del negocio que contribuye con la toma de decisiones al interior del órgano colegiado, o porque simplemente estimen razonable que los suplentes se mantengan informados y preparados para actuar en reemplazo de los principales.

“En tal caso será discrecional del máximo órgano social definir directamente las condiciones en que participarán los directivos y así mismo, los términos de la remuneración a que haya lugar, o en su defecto, autorizar a la junta directiva para que lo determine ella y acuerde si se reconoce la misma remuneración que corresponde a los principales, o una distinta”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.