

## **OFICIO 220-048968 DEL 09 DE ABRIL DE 2015**

### **REFERENCIA: DE LA JUNTA DIRECTIVA. PARTICIPACIÓN DE SUPLENTE. HONORARIOS. CREACIÓN DE COMITÉS**

Respetado doctor Pinzón:

Con toda atención me refiero a su escrito radicado bajo el No. 2015-01-052550, mediante el cual plantea una serie de consideraciones de orden normativo y conceptual que giran en torno a las juntas directivas, las funciones que ejercen, el papel que desempeñan sus integrantes y, ponen en particular de relieve las razones por las que es fundamental en algunas sociedades la asistencia de los miembros suplentes a las reuniones de la junta, aunque no actúen como principales e, igualmente que con su participación se puedan integrar comités permanentes o transitorios, consideraciones que a su turno remiten al concepto que sobre cada uno de esos aspectos ha emitido esta Superintendencia y con fundamento en las cuales, ha tenido a bien formular la consulta que en seguida se relaciona, para luego ser abordada en razón a los temas de fondo que involucra y, frente a los cuales se impone revisar la doctrina vigente de la Entidad:

- Es posible que la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima autorice remunerar a los suplentes que asistan a las reuniones de la junta directiva, en forma igual o distinta a la de quienes actúen como principales? Podría disponer que los suplentes deban asistir también a todas las reuniones de la junta, aunque no actúen como principales y ser remunerados?
- Puede la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima autorizar una remuneración para el director que ejerza la función de presidente de la junta directiva por dicha circunstancia, que sea distinta o adicional a la de los demás directores?
- Puede la asamblea general de una sociedad anónima disponer que la remuneración de los miembros de la junta directiva se establezca con criterios distintos a los de la asistencia a cada reunión de la junta directiva, o complementarios de dicha asistencia?
- Es posible que la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima autorice a su junta directiva para que establezca los comités que estime adecuados para el funcionamiento de la sociedad, y para que como integrantes de éstos la junta directiva designe, tanto a terceros como a uno o más miembros de su propia junta, independientemente de si son principales o suplentes? En caso tal, es legalmente posible que autorice remunerar por su gestión en tales comités, tanto a quienes son principales como a quienes son suplentes?

## **JUNTA DIRECTIVA - DE LA INTEGRACIÓN, ASISTENCIA DE LOS SUPLENTE Y HONORARIOS**

De conformidad con las normas generales que regulan la materia, se tiene que la junta directiva según los términos del Artículo 436 del Código de Comercio, está conformada por miembros principales y suplentes, elegidos por la asamblea general para periodos determinados y por cuociente electoral, los cuales tendrán las atribuciones consagradas en los estatutos y, en su defecto, todas aquéllas que sean necesarias para que la sociedad cumpla sus fines.

Dicha regla armoniza a su vez con lo dispuesto en los art 434 y 437 del mismo Código, según los cuales “las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros y cada uno de ellos tendrá un suplente” y la misma “deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quórum superior “.

Así, atendiendo que de acuerdo con las disposiciones antes señaladas es expresa la obligación de que la junta sea conformada con la participación de miembros principales y suplentes, que deben elegirse por el sistema del cuociente electoral y, ante la ausencia de norma legal y en la mayoría de las veces también estatutaria que defina las reglas de funcionamiento de dicho órgano, esta Superintendencia en más de una oportunidad ha debido ocuparse del tema, con el fin de precisar, entre otros, las condiciones a las que está sujeta la actuación de los suplentes en el contexto de la legislación mercantil, cuándo y a instancia de quién deben convocarse y por ende, cuándo se entiende que éstos tienen derecho a devengar honorarios, lo que ha dado lugar a que la Entidad emita diversos pronunciamientos como los Oficio 220- 32875 del 30 agosto de 2001, 220-082246 del 17 de septiembre de 2012, citados en su escrito, cuyos apartes viene al caso

“(…)

En principio, la Junta Directiva **se integra únicamente con la participación de los miembros principales, pues los suplentes tienen una simple expectativa de intervenir en su composición en los casos de ausencia temporal o definitiva de los principales**, de acuerdo al régimen propio de las suplencias.

Y es que **no existe propiamente a favor de los suplentes, un derecho de exigir que se les admita en las reuniones de la misma**, sino que esta facultad de intervenir en aquéllas surge en forma excepcional cuando acaece la condición de la que pende el nacimiento de su derecho, o sea cuando falte alguno de los miembros principales.

Desde luego, esto no implica para los suplentes una imposibilidad absoluta de asistir a las reuniones de la junta directiva simultáneamente con los miembros principales, pues **para determinadas reuniones la junta puede tener interés en permitir que los suplentes participen** en las deliberaciones y por consiguiente puede discrecionalmente invitarlos. Sin embargo, **en tales casos de excepción, la intervención de los suplentes está condicionada a que medie un pronunciamiento expreso de la junta autorizando su actuación.**

Es nítido entonces que **cuando concurren los suplentes a las reuniones, estando presentes los miembros principales** y aun cuando hayan sido invitados, desde luego están autorizados, mas no obligados a concurrir, pero en tal caso **no tienen derecho a voto. Tampoco pueden devengar honorarios, ni puede otorgársele esta prerrogativa por decisión de la junta.**

Todo lo anterior, no se aplica cuando la actuación de los suplentes se cumple en ejercicio de su vocación a reemplazar al principal, pues en ese evento según se anotó, adquieren derecho de asistir a las reuniones con las mismas calidades y atribuciones que corresponden a los miembros.

En síntesis, cuando se convoque a una reunión de junta directiva, no es indispensable citar tanto a los miembros principales como a los suplentes, salvo que la junta así lo decida o que ante la ausencia temporal o definitiva de algún o varios miembros principales, se haga necesario convocar a los suplentes respectivos” (s.f.t.)

Teniendo en cuenta las conclusiones que los conceptos citados recogen en cuanto al carácter y la participación de los suplentes, su solicitud expone una serie de argumentos que no viene al caso transcribir, pero que en términos generales explican porque que si la asistencia a la junta directiva o a comités formados por sus integrantes, se relaciona directamente con el desarrollo del objeto social, puede ser una medida de buen gobierno corporativo promover la participación informada y productiva de todos los miembros, incluyendo a los suplentes; evento en el cual es razonable que dichos suplentes estén suficientemente informados y preparados para actuar en reemplazo de los principales, si llega el caso, por lo cual será la asamblea general de accionistas a quien corresponde definir si es pertinente la participación de los suplentes y si la remuneración de los directivos se causa por el hecho de la asistencia a las reuniones de la junta, tanto de principales como de suplentes.

Pone también de relieve como desde el punto de vista legal, la anterior es una decisión inherente a la autonomía de la voluntad privada de los accionistas actuando colegiadamente y en interés de la sociedad que los congrega, que sin

necesidad de reformar los estatutos y en desarrollo de las funciones rectoras de la asamblea, les permite “adoptar, en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados”, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 187 del C de Co, apreciación que se hace igualmente extensiva a la participación de principales y suplentes, como de terceros idóneos, en comités conformados para la buena marcha de los negocios sociales que pueden ser remunerados por decisión de la asamblea.

Llegado a este punto se hace innecesario consultar los demás argumentos que le sirven de fundamento a los interrogantes planteados sobre la participación de los suplentes en las reuniones de la junta directiva y la posibilidad de recibir una remuneración por ese concepto, pues resulta a todas luces evidente que aquí se está frente a otro escenario diferente al que ha sido objeto de los conceptos emitidos por este Despacho, en tanto éstos efectivamente fijan unas premisas o reglas generales que se impone seguir en aquellos eventos en que la participación de los suplentes obedezca a una prerrogativa de carácter excepcional conferida por la misma junta directiva. Distinto es lo que ocurre cuando es la asamblea general de accionistas con el lleno de las formalidades legales y estatutarias la que determina como una pauta de gobierno que los suplentes asistan a las reuniones del órgano social mencionado, aunque no actúen como principales y, que por ese concepto se les reconozca una remuneración, pues en este evento la decisión así emanada del máximo órgano social no solo autoriza, sino que para la junta directiva como cuerpo colegiado, en cuyo seno sus miembros intervienen como voceros en la administración de la sociedad, se torna en orden el cumplimiento de dicha medida, amén de la cláusula general de competencia que le permite a la asamblea adoptar las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados, en los términos de numeral 6 del artículo 187 del C de Co.

Así, como la doctrina de esta Entidad lo ha señalado, en determinadas situaciones por excepción se permite la participación de los suplentes concomitantemente con los principales, porque la misma junta directiva los invite o los autorice para unos fines específicos, en el entendido que su participación contribuya a la toma de decisiones en desarrollo de las políticas y directivas empresariales evento en el cual aplicarán las reglas a las que la doctrina ha hecho referencia. No obstante los suplentes también podrán asistir a todas o algunas reuniones de la junta así no actúen como principales, y si es del caso recibir por ello una remuneración, cuando quiera que la Asamblea general de accionistas en ejercicio de la autonomía privado así lo determine, atendiendo que en ese evento será ésta la llamada a establecer los términos y condiciones en que estime idónea la participación de los respectivos directivos..

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.

## **CONFORMACIÓN DE COMITÉS COMO ÓRGANOS ALTERNOS A LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD**

En el entendido que en algunas sociedades suelen integrarse comités para determinada clase de negocios, o grupos de asesores técnicos en áreas específicas, que pueden o no estar previstos como tal en los estatutos, el tema de su creación al interior de la junta directiva, ha sido abordado por esta Entidad desde la perspectiva de los presupuestos que ponen de relieve la indelegabilidad de las funciones que le corresponden a la junta como cuerpo colegiado en el que sus voceros están llamados a intervenir en la administración de la sociedad, para concluir que efectivamente dentro del seno de la junta es posible crear comités por su iniciativa, siempre que en los estatutos estén reguladas las condiciones de su creación, aspecto que puede incluir la asignación de honorarios, advirtiendo que si por el contrario la propuesta es que quienes integran el comité tengan la vocación de vincular a la sociedad en los asuntos sometidos a su consideración, éstos no son permitidos salvo que sus miembros al hacer parte de la Junta Directiva actúen como cuerpo colegiado. (Oficio 220-31665 del 21 de junio de 2005)

En ese análisis el Despacho tuvo en cuenta entre otras razones:

(...)

Al respecto, corresponde precisar la naturaleza de las funciones de los órganos de administración, así como las funciones que deben cumplir. En efecto, basta primero citar el artículo 110 del Código de Comercio, en cuanto consagra cuál debe ser el contenido de la escritura de constitución de una sociedad y en el numeral 6º dispone: "la forma de administrar los negocios sociales, con la indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad;".

Del presupuesto anterior, se concluye que los administradores tienen las facultades que les confieren las asambleas y juntas de socios, las que en todo caso deben estar de acuerdo con la regulación legal de cada tipo de sociedad.

Así, debe tenerse en cuenta que las reglas de las sociedades anónimas aplicables a las sociedades por acciones y por disposición del artículo 372 del Código de Comercio, a las sociedades de responsabilidad limitada, en lo que corresponde a la junta directiva, señalan entre otras, lo siguiente:

Artículo 434: "Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros y cada uno de ellos tendrá un suplente. A falta de estipulación expresa en contrario, los suplentes serán numéricos."

Por su parte, el artículo 438 ibidem dispone lo siguiente: "Salvo disposición estatutaria en contrario, se presumirá que la junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines".

Los referidos presupuestos permiten concluir que las funciones que la ley defiere en el cuerpo colegiado denominado junta directiva, son indelegables y en esta medida deben actuar directamente pues su designación es "**intuitu personae**", de lo que se deriva su carácter de personal e intransferible; en este sentido, el doctor José Ignacio Narváez en su libro Teoría General de las Sociedades" página 271, expresa lo siguiente:

(...)

"... En verdad el criterio de un solo administrador- llámese gerente, presidente, director, representante legal- no siempre es bastante para sortear los múltiples problemas que normalmente afronta el empresario. **De ahí que comúnmente los asociados aprovechan la experiencia y conocimientos de socios o extraños versados en aspectos industriales, económicos contables o fiscales, en los vaivenes del comercio de importación y exportación, en síntesis en esa vasta área denominada administración de empresas**" (la negrilla no es del texto). "

Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones anteriores y atendiendo los argumentos expuestos en su escrito, en el sentido de que según las directrices que imparta la asamblea general de accionistas, y dentro del marco orgánico propio de la función colegiada de los directivos, se puede reclamar de ellos un mayor o menor involucramiento en los asuntos sociales, que puede concretarse en cuestiones como la participación de alguno o algunos de ellos en comités o grupos de trabajo, estatutarios o no, periódicos u ocasionales, lo cual depende de la estructura de gobierno de cada sociedad y de los requerimientos del desarrollo de la empresa social, se impone afirmar que en la medida en que sus labores no

impliquen delegación de las funciones que conlleven a que la junta directiva pueda diluir su responsabilidad legal como administradores, en efecto resulta perfectamente viable la creación de comités, sea que estén previstos en los estatutos, o porque la asamblea general de accionistas en ejercicio de sus facultades lo considere en un momento dado necesario, en cuyo caso obviamente le corresponderá definir los términos y condiciones en que habrán de funcionar y por ende, la remuneración a que haya lugar. (num 6º, artículo 187 del Código de Comercio)

De tal suerte que la asamblea ciertamente es competente para establecer directamente los comités que considere indispensables, o bien para autorizar a la junta directiva que según sus pautas los establezca ella y designe a terceros, como a uno o más miembros de la misma junta, sean principales o suplentes, e igualmente, autorizar los honorarios que se causen, no solo por la asistencia a cada sesión de junta directiva, sino por la participación en el comité del que haga parte, pues ello desde luego supone una gestión adicional a la inherente a su condición de miembros de dicho órgano colegiado.

## **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.

A ese respecto hay que tener en cuenta que la fijación de honorarios supone un ejercicio autónomo y legítimo del máximo órgano social y por tanto es este, se reitera, el llamado a establecer si fijan los honorarios en igualdad de proporción para todos los directores, o se establecen unas condiciones distintas para unos y

otros. Es decir, la estimación de la remuneración a la junta directiva corresponde por entero al máximo órgano social de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Comercio.

2. En cuanto a la creación de comités como órganos alternos para el funcionamiento de la sociedad, sin atribuciones de índole administrativa que impliquen delegación de las funciones propias de la junta directiva, con o sin la participación de sus miembros, basta reiterar que según las consideraciones ya expuestas, estos obviamente son procedentes cuando los estatutos sociales los contemplen, lo que no obsta para que también puedan crearse en el momento que la asamblea general de accionistas determine su necesidad, caso en el cual le corresponderá igualmente a ella definir de forma expresa su temporalidad, la modalidad y características de su integración, esto es si se designan tanto terceros como miembros de la misma junta, independientemente de que sean principales o suplentes y, adicionalmente todo lo relacionado con la remuneración de sus integrantes, partiendo de la base como usted lo señala, que esta remuneración con cargo a los fondos sociales, necesariamente exige y supone como causa legítima el desarrollo de actuaciones directamente relacionadas con el objeto social.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.