

OFICIO 220-063062 DEL 12 DE ABRIL DE 2016

Ref: DESIGNACIÓN DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA-ACUERDO DE ACCIONISTAS

Me refiero a su escrito radicado con el No. 2016-01-079344 el 26 de febrero de 2016, mediante el cual consulta:

Es válido incluir en un acuerdo de accionistas un procedimiento diferente al cuociente para elegir a los miembros de una junta directiva? Agrega que en virtud del procedimiento particular, los miembros de junta no serían elegidos acorde con la participación accionaria de la asamblea de accionistas sino en beneficio de los accionistas mayoritarios de la sociedad.

Como ya se advirtió en el oficio 220-000283 el 5 de enero de 2016, con ocasión de la consulta que en su oportunidad formuló sobre el tema de los acuerdos de accionistas, se debe reiterar que no es función de la Entidad en atención a las consultas definir o interpretar los términos de negocios jurídicos o contratos de orden particular, pues sus respuestas en esta instancia son de carácter general y abstracto, razón por la cual no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Efectuada esta aclaración, es preciso poner de presente la diferencia que existe entre las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas, dado que en la consulta no se indica el tipo societario a que alude el interrogante formulado.

Designación de los miembros de junta directiva en las sociedades anónimas.

Sobre el particular ilustra el oficio 220- 32585 de 30 de mayo del 2000, cuyos apartes previa remisión al artículo 197 del Código de Comercio, procede transcribir

"Siempre que en las sociedades se trate de elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema de cuociente electoral. Este se determinará dividiendo el número total de votos válidos emitidos por el de las personas que hayan de elegirse. El escrutinio se comenzará por la lista que hubiere obtenido mayor número de votos y así en orden descendente. De cada lista se declararán elegidos tantos nombres cuantas veces quepa el cuociente en el número de votos emitidos por la misma, y si quedaren puestos por proveer, estos corresponderán a los residuos más altos, escrutándolos en el mismo orden descendente. En caso de empate de los residuos decidirá la suerte.

Los votos en blanco solo se computarán para determinar el cuociente electoral. Cuando los suplentes fueren numéricos podrán reemplazar a los principales elegidos en la misma lista.

Las personas elegidas no podrán ser reemplazadas en **elecciones parciales**, sin proceder a una nueva elección por el sistema de cuociente electoral, **a menos que las vacantes se provean por unanimidad**".

"La junta directiva es un órgano que representa los intereses de los asociados, por eso la ley concede a éstos la facultad de que la integren con personas de su entera confianza, brindándoles para eso la oportunidad de una participación más activa, de tal suerte que las minorías también tengan cabida en la definición del cuerpo colegiado mediante la aplicación del sistema del cuociente electoral.

En tal virtud **los asociados podrán presentar a iniciativa propia las listas** correspondientes, en las cuales pueden estar relacionados tantos o menos nombres como puestos por proveer, pues, de un lado, ello no se opone al mecanismo mismo del sistema; y del otro, la ley no establece en ninguna disposición que las listas que se presenten deban contener igual número de nombres al de puestos por aprovisionar, y donde la ley no distingue tampoco le es dable al intérprete so pretexto de consultar su espíritu.

De todas formas el ideal es que se presenten listas completas a efecto de facilitar la conformación del cuerpo colegiado, sin que con ello se quiera significar que en todos los casos haya de procederse en tal sentido.

(...)" (Resaltados no son del texto).

En resumen, el sistema del cuociente electoral es el único mecanismo previsto en la ley para la integración de la junta directiva, entre otros órganos o cuerpos colegiados, por tanto al tratarse de una norma de carácter imperativo, no le es dable a los particulares modificar su procedimiento, ni aún por vía estatutaria..." (negrilla fuera de texto).

De las consideraciones expuestas se concluye que no es viable establecer estatutariamente ningún procedimiento distinto al cuociente electoral para la elección de los miembros de junta directiva, razón por la cual tampoco procedería a través de un acuerdo de accionistas al amparo del artículo 70 de la Ley 222 de 1995, pues, como quedó evidenciado, es ése el único mecanismo permitido en la ley para ese efecto.

Designación de los miembros de junta directiva en las sociedades por acciones simplificadas

El artículo 17 en concordancia con el párrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008, determinan de manera expresa que la estructura orgánica de la sociedad, debe establecerse libremente en los estatutos sociales y que la designación de los miembros de junta directiva puede llevarse a cabo por un mecanismo distinto al consagrado en el artículo 197 del Código de Comercio, como se lee a continuación:

“ARTÍCULO 17. ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD. En los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento...”

“ARTÍCULO 25 PARÁGRAFO. En caso de pactarse en los estatutos la creación de una junta directiva, esta podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias. Los directores podrán ser designados mediante cuociente electoral, votación mayoritaria o por cualquier otro método previsto en los estatutos. Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes...”(negrilla fuera de texto).

Por su parte, a diferencia de lo que establece el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 en cuanto a los temas susceptibles de tratar en los acuerdos, en este tipo de sociedades es factible suscribir acuerdos de accionistas para cualquier asunto lícito, como lo dispone el artículo 24 ibídem, a más de que el mecanismo para la designación de los miembros de junta directiva como fue dicho, se puede definir libremente en los estatutos sociales.

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 de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la P. WEB de esta 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.