

OFICIO 220-053868 DEL 14 DE MARZO DE 2016

ASUNTO: VACANCIA DEL CARGO DE MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA-REUNIONES NO PRESENCIALES.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2016- 01- 030555, mediante el cual formula una consulta sobre el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

1. En una Sociedad Anónima, ¿Cuándo se entiende vacante el cargo de miembro principal de la Junta Directiva?

2. En la misma sociedad anónima, el miembro principal de Junta Directiva no asiste a varias Reunión de Junta Directiva, siendo que se encuentra incapacitado de salud, se pregunta:

a) ¿Dicha Justificación es válida para que no se declare la vacancia de su posición y la asuma el suplente?

b) ¿En qué momento o a partir de cuántas ausencias justificadas se debería declarar la vacancia de su posición como miembro principal de la Junta Directiva?

c) ¿Debe allegarse la constancia de incapacidad médica al Representante legal de la sociedad?

d) ¿En la reunión de Junta Directiva debe tratarse el punto de la incapacidad médica y dejarse constancia en la reunión sobre la ausencia de dicho miembro principal?

3) Respecto de las reuniones no presenciales de Junta Directiva, se pregunta:

i) ¿Cuál es la forma de realizar dicha convocatoria y cuáles medios están avalados para realizar dicha reunión, por ejemplo, se puede hacer vía Skype, video-llamada de Google hangout, etc.?

ii) ¿Qué procedimiento hay que seguir para dejar constancia de la reunión, se puede simplemente suscribir el acta como en una reunión presencial o se debe dejar algún tipo de archivo donde se guarde la reunión?

iii) ¿Podríamos citar a la reunión de Junta Directiva diciendo que se cumplirá vía video llamada de Skype, y que en la práctica estén en la reunión presentes en un mismo lugar 4 de los cinco miembros?

Al respecto, me permito manifestarle que si bien de acuerdo con el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de esta Oficina, absolver las

consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre as materias a cargo de la Entidad, no es menos cierto que la mismas solo expresan una opinión general a título ilustrativo, y que dicho sea de paso su función no es asesorar sobre asuntos particulares como resulta ser el caso planteado.

Bajo el presupuesto anterior, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas, a la luz de la legislación mercantil.

1.- Sea lo primero advertir que el Estatuto Mercantil no se ocupa de establecer presupuestos a partir de los cuales se entiende vacante el cargo de miembro principal de la junta directiva de una sociedad; simplemente señala que dicho órgano social se integra con la participación de los miembros principales, atendiendo que los suplentes tienen la simple vocación y expectativa para intervenir en los casos de ausencia temporal o definitiva de los principales, de acuerdo al régimen propio de las suplencias.

2.- De acuerdo con anterior, se habrá de estar en cada caso a las estipulaciones que los estatutos sociales o el reglamento interno de la Junta directiva prevean sobre las vacancias y el procedimiento a seguir cuando se presente esta circunstancia, sin perjuicio obviamente de lo que determine al respecto la asamblea general de accionistas como máximo órgano social.

A falta de estipulación expresa y de no mediar determinación del órgano referido, se podrá estar a lo dispuesto en la Ley 1727 de 2014, reglamentada por el Decreto 2042 de 2014, y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normatividad que por analogía resulta aplicable a la Junta Directiva de una sociedad comercial.

En efecto el artículo 11 de la Ley 727 de 2014, que trata de la vacancia automática de la junta directiva, preceptúa que “La no asistencia a cinco (5) sesiones de junta directiva, en el período de un (1) año, con o sin justa causa, producirá automáticamente la vacancia del cargo de miembro de junta directiva. No se computará la inasistencia del principal cuando se trate de reuniones extraordinarias a las cuales asista su suplente. En el evento de la vacancia de un miembro de Junta Directiva principal, el suplente personal ocupará su lugar.

Adicionalmente, se producirá la vacancia automática del cargo de miembro de Junta Directiva, cuando durante el periodo para el cual ha sido elegido se presente cualquier circunstancia que implique la pérdida de la calidad de afiliado o cuando sobrevenga una causal de inhabilidad prevista en la ley.

La falta absoluta de un miembro principal y suplente, elegido por los afiliados, producirá la vacante del renglón correspondiente, caso en el cual será

reemplazado por el renglón siguiente en el orden consignado en la lista respectiva. En el evento de que la lista no cuente con renglones adicionales, la vacante la ocupará un principal y un suplente designados por la Junta Directiva de la lista de candidatos que, en la elección correspondiente, al establecer el cuociente electoral, haya obtenido el mayor residuo siguiente. Si se tratare de única lista, la vacante la ocupará un principal y un suplente elegidos por la Junta Directiva.

En caso de que la vacancia definitiva de principal o suplente corresponda a un directivo designado por el Gobierno Nacional, el Presidente de la Junta Directiva, informará al Gobierno Nacional, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha en que tenga conocimiento, a fin de que se inicien los trámites para su reemplazo en un término de un (1) mes.

Tratándose de la ausencia de uno de los miembros principales designados por el Gobierno Nacional, el suplente lo reemplazará en sus faltas temporales y absolutas. En este último evento, el reemplazo será hasta tanto se realice una nueva designación por parte del Gobierno Nacional". (El llamado es nuestro).

Acorde con lo anterior, el párrafo del artículo 13 del Decreto 2042 de 2014, señala que en el evento de renuncia, vacancia automática, revocatoria total o parcial de los miembros de junta directiva por impugnación de elecciones o cualquier otra circunstancia legal que implique ausencia definitiva, los nuevos miembros designados o elegidos concluirán el respectivo período.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dispone que (...) al tiempo de hacer las elecciones de directores, por cada miembro de la junta directiva se elegirá un suplente de dicho miembro para el mismo período. Las suplencias serán personales y los suplentes ocuparán el lugar del principal en caso de ausencia temporal o definitiva de éste. La ausencia de un miembro de la junta directiva por un período mayor de tres (3) meses producirá la vacancia del cargo de Director y en su lugar, ocupará el puesto su suplente por el resto del período para el que fuere elegido.

Lo anterior, se repite, debe entenderse sin perjuicio de las normas especiales que regulan la figura de las suplencias y/o de independencia de miembros de junta directiva.

3.- Por su parte se observa que las llamadas 'reuniones no presenciales' están reguladas en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 y son aquéllas a través de las cuales, la asamblea general de accionistas o la junta directiva sin que medie convocatoria, puede sesionar, cuando quiera que todos los accionistas o en su caso los miembros de la junta puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva, utilizando para tal efecto los avances tecnológicos en

materia de telecomunicaciones tales como fax, teléfono, teleconferencia, video conferencia, internet, conferencia virtual o vía "chat", y todos aquellos medios que se encuentren al alcance de los asociados.

En resumen de lo expuesto, cualquier medio técnico o tecnológico es viable y por ende se entenderá constituida la reunión, siempre que se permita probar la participación simultanea o sucesiva en las deliberaciones y decisiones de todos los miembros que conforman la junta directiva en su caso, teniendo en cuenta que una característica de dichas reuniones, es que el requisito de la convocatoria, se suple por la presencia de unanimidad, lo que no obsta para que mediando convocatoria, se lleve a cabo una reunión no presencial, si se verifican los presupuestos que determinan su procedencia y así se pueda probar.

4,- Finalmente, para una mayor ilustración sobre todos los temas societarios se sugiere consultar la Circular Básica Jurídica No. 100- 000003 del 22 de julio de 2015 emanada de este Organismo, a la que puede acceder en la P.Web .