

Oficio 220-050716 del 19 de octubre de 2007

ASUNTO: Junta Directiva - Artículo 435 del Código de Comercio.

Me refiero a su escrito remitido vía e-mail, radicado en esta Superintendencia con el número 2007-01-157166, mediante el cual consulta, respecto de una sociedad dedicada a la actividad del transporte, del tipo de las anónimas, que no es de carácter familiar, si hay algún tipo de inhabilidad en los miembros de su junta directiva si *ESTÁ CONFORMADA CON CINCO (5) MIEMBROS QUE SON ACCIONISTAS DE LA EMPRESA, DE LOS CUALES HAY DOS (2) MIEMBROS DE LA JUNTA QUE SON ESPOSOS, EN UNIÓN LIBRE, LOS DOS (2) SIGUIENTES SON PADRE E HIJO Y EL QUINTO MIEMBRO ES UNA PERSONA INDEPENDIENTE DE LAS ANTERIORES*

Sobre el particular, no obstante que en razón de la actividad desplegada por la sociedad de su consulta, ésta correspondería ser absuelta por la Superintendencia de Puertos y Transporte bajo cuya inspección, vigilancia y control se encuentran las sociedades mercantiles que ejercen tal objeto, teniendo en cuenta que el tema de la prohibición por razón de parentesco, matrimonio, etc, al interior de la junta directiva de una sociedad anónima resulta general para las sociedades comerciales, me permito dar respuesta a la misma, no sin antes aclararle que el concepto expuesto por esta oficina no pretende referirse específicamente al caso planteado, sino al aspecto general de la referida prohibición.

Según el artículo 435 del Código de Comercio, *No podrá haber en las juntas directivas una mayoría cualquiera formada con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, excepto en las sociedades conocidas como de familia. Si se eligiere una junta contrariando esta disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo sus funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente a la asamblea para nueva elección. Carecerán de toda eficacia las decisiones adoptadas por la junta con el voto de una mayoría que contraviniera lo dispuesto en este artículo*.

Del artículo transcrito debe resaltarse el hecho de que la prohibición citada no radica en que entre dos o más de los miembros que componen la junta directiva de una sociedad exista algún tipo de vínculo a los que allí se alude, la prohibición se refiere a que entre éstos se conforme una mayoría cualquiera decisoria.

Ahora, en cuanto a mayorías en las juntas directivas, se tiene que, no obstante que la ley determina el quórum deliberativo y decisorio para dicho órgano, el legislador, de manera nítida e inequívoca, consagra que éste deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quórum superior (Artículo 437 del Código de Comercio).

Así, tenemos entonces que solamente habrá transgresión del artículo 435 citado, si al interior de la junta directiva hay una **mayoría** cualquiera decisoria, legal o estatutaria, formada por las personas con las calidades a que allí mismo se alude.

Para mayor ilustración, le transcribo apartes del Oficio 220-67632 del 30 de diciembre de 2004, expedido por esta oficina, que se refiere al tema en comento:

Ref.: Integración de la junta directiva en sociedades que no son de familia.

Me refiero a su escrito radicado con el número en referencia, a través del cual formula una consulta en torno a la integración de una junta directiva compuesta por cinco miembros, de la cual hacen parte dos personas de una misma familia, agregando a continuación dos interpretaciones sobre el tema.

Al respecto sea lo primero advertir que sus inquietudes serán resueltas de manera general y en abstracto, a cuyo efecto resulta oportuno traer a colación el texto del artículo 435 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

"No podrá haber en las juntas directivas una mayoría cualquiera formada con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia. Si se eligiere una junta contrariando esta disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo sus funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente a la asamblea para nueva elección.

Carecerán de toda eficacia las decisiones adoptadas por la junta con el voto de una mayoría que contraviniera lo dispuesto en este artículo."

El precepto en estudio de carácter imperativo y de aplicación restrictiva por contener una prohibición, está diseñado por el legislador con la prohibición propiamente dicha acompañada de la descripción de la conducta omisiva en la cual, de una parte, se refiere