Oficio 220-051704 Del 26 de Junio de 2012

ASUNTO: CONFORMACIÓN JUNTA DIRECTIVA ASOCIACIÓN ACUEDUCTO VEREDAL

Me refiero a su Oficio No. PMG 0235 del 7 de mayo de 2012, radicado con el número 2012- 01- 132278, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula a esta Entidad una consulta sobre la viabilidad de que se modifiquen los estatutos de la Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto de la vereda San Martín, en el sentido de pactar que la Junta Directiva de la Asociación del Acueducto puede ser integrada por delegados de los suscriptores.

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil.

De otra parte, se observa que esta Superintendencia actúa en el ejercicio de sus funciones, más no por fuera de las mismas, en atención a que se trata de una entidad perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, por tal razón su competencia es reglada.

En consecuencia, esta Entidad carece de competencia para pronunciarse sobre el particular, y es que no se puede olvidar que de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Política, ☐Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley☐.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite hacer las siguientes precisione s jurídicas a título meramente informativo, a la luz de la Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para sociedades cerradas y de familia, la cual resulta aplicable por analogía, en lo relacionado con el nombramiento de Junta Directiva de una asociación:

i) En efecto, al tenor de lo previsto en el Modulo III ibídem, ☐La Junta Directiva deberá tener un número impar de miembros, de los cuales por lo menos uno (1) deberá ser externo.

Para los efectos de esta guía, se entenderá por miembro externo, aquella persona que en ningún caso:

☐ Sea empleado o Representante Legal de la compañía.

☐ Sea empleado o administrador de la persona natural o jurídica que preste servicios de auditoría a la sociedad o a alguna de sus filiales o subsidiarias.

☐ Sea asociado que directa o indirectamente dirija, oriente o controle la mayoría de los derechos de voto de la compañía o que determine la composición mayoritaria de los órganos de administración, de dirección o de control de la misma.

☐ Tenga vínculos familiares con alguno de los anteriores hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil☐. (El llamado es nuestro).

ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que las buenas prácticas corporativas no solo requieren de Juntas Directivas constituidas por un número impar de miembros, y de otra, exigen que al menos uno de ellos sea ajeno a la compañía, de suerte que las decisiones tomadas estén dotadas de la mayor imparcialidad, transparencia y racionalidad.

iii) Ahora bien, la exigencia de que alguno de los miembros sea ajeno a la compañía, significa que la persona no posea ningún vínculo laboral, familiar o corporativo, más allá de su vínculo asistencial y de colaboración como miembro externo. En ese sentido, resultan invaluables aquellos aportes que un miembro de esta naturaleza puede darle a una Junta Directiva.

En primer lugar, juegan un papel fundamental en la tarea de lograr una separación clara entre el interés de la empresa y el interés privado, toda vez que, en atención a su condición de terceros, asumen en el seno de la Junta una actitud desprovista de cualquier ambición sectorial, lo que se refleja en su defensa exclusiva del interés societario. De esta manera, también aportan a que las decisiones adoptadas en el órgano directivo estén suficientemente fundamentadas y bien concebidas.

En segundo lugar, contribuyen a la racionalidad de las decisiones. No es extraño que a veces el vínculo familiar de los asociados, sus lazos de amistad o simplemente el oportunismo, conduzcan a que la Junta Directiva adopte decisiones apoyadas únicamente en los ánimos apasionados de sus miembros. Decisiones de este tipo son las que precisamente evita la presencia de un miembro externo, pues éste le aporta a la compañía una interlocución objetiva en el ejercicio de las funciones propias de la Junta. Su intervención, por ejemplo, es especialmente útil en una ampliación de capital, en una fusión o, en general, en aquellas

operaciones que puedan afectar los derechos de los accionistas minoritarios, porque brinda una mirada más equitativa del negocio. En otras palabras, los miembros independientes □proporcionan un contrapeso específico en aquellos casos en que el interés de los accionistas controlantes puede lesionar los derechos de los accionistas minoritarios□.

iv) Por último, se precisa, en relación con todas las decisiones adoptadas por la Junta, que los miembros externos pueden producir una especie de resonancia o un marco para la reflexión, alertando sobre cuales de ellas resultarían inconvenientes para los intereses de la empresa. Este aporte se extiende también a contribuir con nuevas ideas o alternativas de negocios para sustituir aquellas que consideran inoportunas.

De esta forma, los miembros externos se convierten en individuos de gran valor para la compañía, cuya participación tiene como un único propósito, se reitera, es velar por el cumplimiento de los intereses de la sociedad.

En tal virtud, es recomendable que en los estatutos de una compañía cerrada o de familia o una asociación se prevea que la junta directiva estará integrada por un numero impar de miembros, como por ejemplo, tres, cinco, siete, etc., y que al menos uno (1) de ellos sea externo, es decir, que no tenga ningún vínculo con la sociedad, con el fin de que las decisiones de ésta se tome con la mayor imparcialidad, transparencia y racionalidad, y así evitar que se presenten los inconvenientes ya mencionados en detrimento de los intereses del respectivo ente jurídico.