



***Webinars para Organizaciones Prudentes sin Fines
de Lucro:
El Papel de la Junta Directiva de una Organización
sin Fines de Lucro***

3 de abril, 2020

Presentado por:

Lawyers Alliance for New York

**Cristina Pérez, Abogada Voluntaria
Isa Julson Barahona, Cleary Extern, Lawyers Alliance**



Acerca de *Lawyers Alliance for New York*

- Ofrece servicios legales *pro bono* con relación a negocios y transacciones a organizaciones con objeto social y sin fines de lucro que mejoran la calidad de vida en los barrios de la ciudad de Nueva York
- Nuestros servicios:
 - Representación legal directa
 - Con el apoyo de 1.900 abogados voluntarios de 130 estudios jurídicos y corporaciones, Lawyers Alliance representa a más de 660 organizaciones sin fines de lucro en más de 1.200 asuntos legales cada año
 - Programas educativos: talleres, *webinars*, publicaciones, alertas legales
 - Línea directa: **(212) 219-1800 x 224**



Visión general de la presentación

- Obligaciones legales de la Junta Directiva
- Documentos corporativos requeridos
- Buena gobernabilidad
- Supervisión financiera requerida por parte de la Junta Directiva
- Conflictos de intereses



Obligaciones de la Junta Directiva: Legislación que rige a las organizaciones sin fines de lucro

- Las organizaciones sin fines de lucro dependen fundamentalmente de los miembros de sus Juntas Directivas para su supervisión
- Las Juntas deben tener conocimiento de muchas leyes y reglamentos:
 - La ley para organizaciones sin fines de lucro del Estado de Nueva York (“NPCL” por sus siglas en inglés)
 - Leyes tributarias federales y el Servicio de Rentas Internas
 - *New York State Charities Bureau*
 - Requisitos de donantes
 - Ley laboral
 - Ley contractual
 - Leyes respecto de cabildeo



Obligaciones de la Junta Directiva: El Papel de la Junta

- Establecer la misión
- Obtener (y mantener) su exención de impuestos
- Aprobar los documentos corporativos
- Asegurar su cumplimiento legal y ético así como su rendición de cuentas
- Contratar, apoyar, y evaluar al director ejecutivo
- Asegurar la existencia de financiamiento adecuado y vigilar las finanzas
- Crear un plan estratégico y supervisar su desarrollo y la programación
- Establecer políticas organizativas
- Realzar la situación pública
- Renovar y mantener informada/educada a la Junta Directiva



Obligaciones de la Junta Directiva: Deberes fiduciarios

- **Deber de Cuidado:** el cuidado que una persona generalmente prudente ejercería en una situación similar y bajo circunstancias similares
- Importancia de depender de terceros expertos (contadores y abogados) para ayudar a cumplir con este deber
- Ejemplos de no ejercer el deber de cuidado:
 - Falta en asistir regularmente a las sesiones de la Junta
 - Falta en ejercer la debida diligencia al adoptar decisiones corporativas



Obligaciones de la Junta Directiva: Deberes fiduciarios

- **Deber de Lealtad:** los miembros de la Junta Directiva deben anteponer los intereses de la organización por encima de cualquier asunto personal o profesional suyo y evitar potenciales conflictos de interés
- Ejemplo de no ejercer el deber de lealtad:
 - Una sociedad hospitalaria de beneficencia era dueña de un terreno adyacente a su hospital. El hospital vendió el terreno a una empresa de propiedad de uno de los regentes del hospital. Esa persona utilizó el terreno para construir un edificio de departamentos y oficinas. La corte consideró que esos hechos constituían un conflicto de interés y anuló la venta.
- Riesgo de revisión por terceros y daño a la reputación



Obligaciones de la Junta Directiva: Deberes fiduciarios

- **Deber de Obediencia:** Se requiere que los directores y funcionarios cumplan con sus deberes de acuerdo con las leyes aplicables y de conformidad con los términos del propósito benéfico de la organización
- Incluye:
 - Mantenimiento regular de los documentos normativos
 - Presentación oportuna de requisitos
 - Cumplimiento con las políticas internas
- Ejemplo de no ejercer el deber de obediencia:
 - Si la misión de la organización es ayudar a proteger el medio ambiente y la Junta aprueba la creación de un programa de yoga de bajo costo—esto no tiene ninguna relación con la misión primordial



¿Responsabilidad personal de los miembros de la Junta Directiva?

- La regla de “ejercer buen juicio en los negocios” (*business judgment rule*): si la Junta Directiva se ha esforzado de buena fe en ejercer su buen juicio, generalmente estará protegida de responsabilidad
 - Puntos vulnerables son las prácticas laborales y de personal
- Existen protecciones adicionales para directores no remunerados
- A pesar del riesgo limitado, cualquiera aún puede presentar una demanda
 - La Junta podría considerar la contratación de un seguro para los directores y funcionarios a fin de protegerlos contra el costo de defender sus derechos legales



Documentos Corporativos Requeridos: Escritura Constitutiva

- Se registra con el Departamento de Estado del Estado de Nueva York
- **El objeto corporativo:** rige las actividades en las que la organización se puede ocupar
- Se debe revisar periódicamente la escritura constitutiva y actualizarla según sea necesario



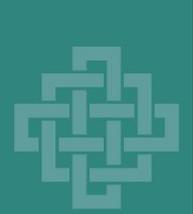
Documentos corporativos requeridos: Estatutos

- Las normas y los procedimientos convenidos para las operaciones internas de una organización sin fines de lucro, incluyendo los procesos para la toma de decisiones por parte de la Junta Directiva
- Deben reflejar la realidad con exactitud y estar conformes con las mejores prácticas y las leyes del estado de su constitución
 - La *N-PCL* fue enmendada en 2013, 2015, y 2017, así que muchos estatutos de organizaciones sin fines de lucro están hoy **desactualizados**
- Si la organización tiene socios (un grupo que elige a la Junta), ellos también pueden estar regidos por los estatutos
- Son más fáciles de cambiar que la escritura constitutiva, y más flexibles



Documentos corporativos requeridos: Las disposiciones principales en los Estatutos

- **Socios (si los hubiere)**
- **Directores**
 - Número
 - Calificaciones
 - Plazos para ejercer el cargo/Remoción
 - Quórum y votaciones
 - No remuneración
 - Reuniones
- **Funcionarios**
- **Comités (Junta Directiva/Organización)**
- **Reglas para enmendar los estatutos**
- **Disposiciones operacionales**
 - Contratos
 - Seguros/indemnización



Buena Gobernabilidad: Votación en la Junta

- La Junta actúa como un cuerpo, ya sea en las reuniones o mediante consentimiento unánime por escrito
- **Actuación de la Junta:** requiere del voto de la mayoría de los directores **presentes**, a menos que se indique en otra manera en la escritura constitutiva, en los estatutos o en la legislación
- **Quórum:** Una mayoría de los directores de la Junta, excepto si se indica de otra manera en la escritura constitutiva o en los estatutos
- Se permite la participación vía conferencia telefónica y videoconferencia, a menos que estuviera restringida en los estatutos o en la escritura constitutiva
- No se permite designar un representante para que vote
- **Supermayoría:** la escritura constitutiva o los estatutos pueden requerir que más de una mayoría de la junta directiva esté presente (quórum) o que vote para aprobar ciertos tipos de acciones



Buena Gobernabilidad: Identificar y distinguir el papel de los funcionarios y directores

- Con frecuencia—pero no siempre—los funcionarios también son directores
- Cargos típicos son:
 - Presidente de la Junta/Presidente de la organización
 - Secretario
 - Tesorero
- Se debe considerar lo siguiente:
 - Duración del cargo
 - Responsabilidades
 - Remuneración



Buena Gobernabilidad: Comités de la Junta Directiva

- Dos tipos de comités:
 - Comités de la Junta Directiva (pueden obligar a la Junta)
 - Comités de la organización (generalmente conocidos como comités asesores)
- Solamente la Junta Directiva puede crear un comité para la Junta
 - Debe tener 3 o más directores, y no puede participar ninguna persona que no sea director
 - Su autoridad puede constar en los estatutos, en la escritura constitutiva o en una resolución de la Junta
 - Los participantes pueden ser nombrados por la mayoría del quórum, y *no pueden ser nombrados por el Presidente de la Junta*
- Es conveniente enumerar específicamente en los estatutos las facultades **que no pueden** ser delegadas por toda la Junta a un comité



Buena Gobernabilidad: Comités de la Junta

- **Comité Ejecutivo**
 - Generalmente tiene la autoridad total de la Junta (excepto las facultades que no se pueden delegar)
 - Se puede reunir con más regularidad que la totalidad de la Junta, o con mayor facilidad en caso de emergencia
- **Comité de Finanzas**
 - Generalmente incluye al Tesorero
 - Asesora sobre inversiones y política fiscal
- **Comité de Auditoría**
 - Deben ser directores independientes
 - Contrata al auditor independiente, supervisa la auditoría y revisa las conclusiones del auditor



Buena Gobernabilidad: Comités de la Organización

- Se permite que tengan miembros que no sean miembros de la Junta
- **No** pueden obligar a la organización sin fines de lucro – en vez de ello, pueden hacer recomendaciones
- **No** están sujetos al mismo requisito de que la mayoría de toda la Junta elija a los miembros de comités
- Ejemplos:
 - Comité anual de donaciones
 - Exploración acerca de una alianza estratégica
 - Una “junta” de jóvenes profesionales



Supervisión Financiera: Formulario 990

- Obligación anual de informar al *IRS (Internal Revenue Service)*
- Formulario tributario informativo que presentan las organizaciones exentas de impuestos
 - El público confía en la información que contiene el formulario 990
- Diferentes formularios 990 basados en “ingresos brutos”, pero que generalmente presentan:
 - Información financiera
 - Procedimientos de gobernabilidad
 - Remuneración a ejecutivos y transacciones con partes interesadas.
 - Cabildeo
- **Fecha límite para la presentación:** Hasta el décimo quinto día del quinto mes siguiente al final del ejercicio fiscal de la organización
 - **¡Cuidado!** La falta en presentar consecutivamente tres formularios 990 implica la revocatoria automática del estado de exoneración de impuestos



Supervisión Financiera: Formulario CHAR 500

- **Presentación Inicial:** Las organizaciones que reciben más de \$25.000/año como contribuciones caritativas en Nueva York deben presentar el formulario *CHAR 410* para registrarse en el *New York Attorney General Charities Bureau* con fines de solicitud benéfica
- **Presentación Anual:** Las organizaciones que se deben registrar tienen que presentar el formulario *CHAR 500* cada año
 - Acompañado por un “informe de revisión” o “informe de auditoría” de un contador público autorizado, dependiendo de las rentas brutas anuales
 - **Fecha límite para la presentación:** Se lo debe presentar dentro de 4 ½ meses después de finalizado el ejercicio fiscal de la organización



Supervisión Financiera: Umbrales de Auditoría

- Para los informes anuales presentados entre el 1 de julio de 2017 hasta el 30 de junio de 2021:

Ingresos anuales	Presentación requerida
Al menos \$250.000, pero no más de \$750.000	Informe de <u>revisión</u> por un contador público autorizado independiente
Más de \$750.000	Informe de <u>auditoría</u> por un contador público autorizado independiente.

- Para los informes anuales presentados en o después del 1 de julio de 2021:

Ingresos anuales	Presentación requerida
Al menos \$250.000, pero no más de \$1'000.000	Informe de <u>revisión</u> por un contador público autorizado independiente
Más de \$1'000.000	Informe de <u>auditoría</u> por un contador público autorizado independiente



Supervisión Financiera: El papel de los directores independientes en la supervisión de las auditorías anuales

- **Directores independientes:** generalmente, alguien que **no**:
 - hace negocios con la organización,
 - tiene miembros de la familia que hacen negocios con la organización, o
 - tiene un interés financiero sustancial en una entidad que hace negocios con la organización
- Los requisitos de auditoría podrán ser:
 - manejados por directores independientes de **toda la Junta**, o
 - delegados a un **comité de auditoria** compuesto solamente por directores independientes
- Los directores independientes deben contratar al auditor, supervisar la auditoría y revisar los resultados de los hallazgos del auditor anualmente



Supervisión Financiera: Comité de Auditoría

- Deberes adicionales de la Junta Directiva de una organización con **más de \$1 millón** de ingresos durante el ejercicio fiscal anterior o actual:
 - **Antes de la auditoría:** Revisar el alcance y planificación de la auditoría con el auditor
 - **Después de la auditoría:** Revisar y discutir con el auditor:
 - Cualesquier riesgos y debilidades substanciales en los controles internos
 - Cualesquier restricciones sobre las actividades del auditor o su acceso a la información
 - Cualesquier desacuerdos significativos con la administración
 - Idoneidad de los procesos para información contable y financiera
 - **Anualmente:** Considerar el desempeño e independencia del auditor



Conflictos: ¿Qué es un conflicto de intereses?

- Un **conflicto de intereses** surge cuando un director, funcionario u otra persona clave tiene algún interés externo o una relación externa que está en conflicto o que pudiera estar en conflicto con su capacidad para actuar estrictamente para los mejores intereses de la organización
- Algunas situaciones comunes:
 - Establecer la remuneración de los ejecutivos
 - Votar en una transacción comercial en la que alguien “de adentro” tenga intereses económicos



Conflictos: Política sobre conflicto de intereses

- Requerida por las leyes de Nueva York:
 - **Todas** las organizaciones sin fines de lucro de Nueva York deben tener una **política sobre conflicto de intereses** en la que se establezca la forma de identificar y de enfrentar las transacciones de partes relacionadas (también puede tratar acerca de otros conflictos no financieros).
 - Dependiendo de los hechos, la falta en presentar información apropiada podría resultar en que el Fiscal General eleve una acusación alegando que ha ocurrido una infracción al deber de lealtad.
- No la requieren las leyes federales, pero el Formulario 990 incluye una pregunta al respecto



Conflictos: Requisitos del Estado de Nueva York

- **Definición** de “conflicto de intereses”
- **Procedimientos** para hacer conocer la existencia de un conflicto a la Junta Directiva (o a un comité de la Junta)
- Procedimientos para revelar, tratar y documentar **transacciones de partes relacionadas**
- El requisito para que una persona con algún conflicto **no esté presente** o **no participe** en las deliberaciones de la Junta o de un comité, ni que vote respecto del asunto que hizo surgir el conflicto
- **Prohibición** respecto de cualquier intento de la persona que tenga el conflicto para influenciar indebidamente las deliberaciones o el voto acerca del asunto en cuestión
- El requisito para que la existencia y la resolución del conflicto queden **documentadas**, inclusive en las actas de cualquier reunión en la que se haya discutido o votado acerca del conflicto
- El requisito para que los directores presenten **declaraciones escritas** acerca de la existencia de conflictos antes de su elección inicial y anualmente después de ella



Conflictos: Transacciones de partes relacionadas

- **Transacción de Partes Relacionadas:** Es una transacción/acuerdo en el que:
 - Una “parte relacionada” tiene algún interés financiero; y
 - La organización o su filial es parte
- Una **parte relacionada** es:
 - 1) Un miembro de la Junta, funcionario o **persona clave** de la organización o de una filial;
 - 2) Un **pariente** de cualquiera de las personas indicadas en (1); o
 - 3) Cualquier **entidad** en la que cualquiera de las personas descritas en (1) o (2) tenga una participación propietaria del 35% o más, o, en el caso de una sociedad/empresa profesional, que tenga una participación directa o indirecta de más del 5%



Conflictos: Transacciones de partes relacionadas

- Una **persona clave**:
 - tiene responsabilidades o ejerce poderes o influencia sobre la organización como un todo, similares a aquellos de los directores/funcionarios;
 - administra a la organización o a una parte substancial de las actividades, activos, ingresos o gastos de la organización; o
 - controla o determina una parte substancial de los gastos de capital o del presupuesto operativo de la organización



Conflictos: Transacciones de partes relacionadas

- **Excepciones:**
 - transacciones de menor importancia (*de minimis*)
 - transacciones que usualmente no serían revisadas por la Junta Directiva, y que estén disponibles a otros según términos similares
 - la parte relacionada es un miembro de una clase de beneficiarios de caridades
- ¿Quién las **revisa y aprueba**?
 - La totalidad de la Junta Directiva
 - Un comité de la Junta autorizado por ella (por ejemplo, el Comité de Auditoría)



Conflictos: Transacciones de partes relacionadas

- Si una parte relacionada tiene un interés **financiero substancial** en una transacción, la Junta Directiva/comité deberá:
 - considerar transacciones alternativas,
 - solamente aprobar las transacciones que sean justas, razonables y para los mejores intereses de la organización, y
 - al mismo tiempo documentar por escrito las bases de la aprobación
- En la reunión de la Junta, la parte relacionada:
 - **no podrá participar** en las deliberaciones ni votar con respecto de la transacción de dicha parte relacionada, pero
 - podrá estar presente con el fin de proporcionar información **antes** de que comiencen las deliberaciones/la votación



Conflictos: Requisito de información anual

- Los procedimientos para identificar, revelar, tratar y documentar las transacciones de partes relacionadas
- Antes de que un director sea inicialmente elegido, y cada año posteriormente, el director deberá identificar:
 - cualquier **entidad** en la que el director es funcionario, director, fiduciario, socio, propietario, o empleado y que tenga alguna relación con la organización, y
 - cualquier **transacción** en la que participa la organización y en la que el director pudiera tener un conflicto de intereses



Conflictos: Aprobación retroactiva de transacciones de partes relacionadas

- Está disponible una defensa legal limitada para transacciones de partes relacionadas que no hubieran sido adecuadamente autorizadas en una primera instancia
- La organización debe:
 - ratificar la transacción de parte relacionada **antes** de recibir algún pedido de información por parte del Fiscal General con respecto de la transacción, y
 - documentar por escrito:
 - la falta en considerar la transacción de parte relacionada en una primera instancia, y
 - las bases para la aprobación de la transacción de parte relacionada, y
 - adoptar procedimientos correctivos para asegurar su futuro cumplimiento



Conflictos: Facultades del Fiscal General de Nueva York para exigir el cumplimiento

- El Fiscal General de Nueva York tiene el poder de iniciar procesos para lo siguiente:
 - **Impedir, anular, o rescindir** cualquier transacción real o propuesta de partes relacionadas, incluyendo algún arreglo remuneratorio, en caso de que la transacción viole alguna ley o que no sea razonable o que no fuera para los mejores intereses de la organización;
 - Obtener daños y perjuicios, restitución, remoción y/o rendición de cuentas; y
 - Obtener el **doble de daños y perjuicios** si hubo alguna conducta culposa e intencional



Conflictos: Transacciones con Exceso de Beneficio

- **Transacción con exceso de beneficio:** cualquier transacción en la que un beneficio económico es proporcionado por una organización exenta de impuestos a una **persona descalificada** si el valor del beneficio excede el valor de la causa contractual o contraprestación
 - Una compensación razonable no es “exceso de beneficio”
- Una **persona descalificada** es cualquier persona que hubiera ejercido **influencia substancial** durante un período previo de cinco años
- **Multas:**
 - Impuestos especiales para la persona descalificada que se benefició
 - Miembros de la Junta pueden incurrir en responsabilidad personal
 - Impuesto de 10% para los administradores de la organización que participaron a sabiendas en la transacción



Políticas adicionales que se deben considerar

- Política de Denunciante (*Whistleblower*) (se requiere si la organización tiene más de 20 empleados y si sus rentas superan \$1 millón)
- Remuneración a ejecutivos
- Personal/empleo
- Políticas sobre nepotismo
- Políticas sobre inversiones
- Políticas acerca de aceptación de obsequios
- Retención de documentos
- Políticas de control financiero
- Planificación de sucesiones
- Preparación para emergencias



¿Preguntas?

**Línea directa de asistencia
(212) 219-1800 ext. 224**