

*Dirección y Administración  
de la Sociedad Anónima*

# **ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS**

**(Primera Parte)**

***J. Emilio Duque E.***

**Profesor en la Fac. de Ciencias de la Comunicación U. P. B.**

**Ex-profesor Facultad de Derecho U. P. B.**

El Título VI del Libro Segundo del Código trata “De la sociedad anónima”, y comprende cinco capítulos. El tercero de éstos se denomina “Dirección y administración”, y se divide en tres secciones: asamblea general de accionistas, junta directiva y representante legal.

Esta forma de presentación, a falta de una precisa norma de resumen, nos permite ver de entrada, al primer relampagueo de los ojos, que toda sociedad anónima debe tener, por lo menos, estos tres órganos de dirección y administración: asamblea, junta y representante legal (presidente, gerente, administrador, etc.).

Y se llaman órganos, exactamente, en la terminología del estatuto mercantil (v. arts. 204, último inciso; 420, 7ª; 464, etc.).

Como lo veremos más adelante, se han presentado algunas dudas acerca de la obligatoriedad de la junta. Para nosotros es indudable que sí se requiere en la compañía anónima. Por el momento aceptemos que así lo presenta el Código en el orden y en los nombres de las tres secciones mencionadas.

De una vez anotamos que el régimen directivo y administrativo de la compañía anónima, al contrario de lo que ocurría en la legislación derogada, debe hacerse en dos campos: el de las normas generales, comunes para todas las compañías (arts. 181 y siguientes) y el de los mandatos específicos o propios de esta sociedad por acciones (artículos 419 y ss.).

#### *Asamblea general de accionistas*

Según el artículo 419, “La asamblea general la constituirán los accionistas reunidos con el quórum y en las condiciones previstas en los estatutos”. Ha de entenderse que los accionistas o sus mandatarios.

Comencemos por detalles triviales. Esta definición es en esencia la misma que traía el artículo 82 del Decreto 2521 de 1950. El cambio es levísimo, pero muy atractivo: ahora se insinúa la tendencia a la síntesis desde el arranque, pues se habla de “asamblea general”, en lugar de repetir el estribillo de las cuatro palabras (asamblea general de accionistas). En la práctica, como también lo hace el Código (arts. 421, 423, 424, 425, 426, etc.), podrían reducirse los cuatro vocablos a uno solo: asamblea. Y no hay ninguna confusión. Obsérvese

que se emplean minúsculas en el nombre de la entidad que se estudia, como ocurre en general cuando se habla de los órganos o funcionarios de la compañía (junta directiva, representante legal, revisor fiscal, etc.), lo que resulta de excepción si se repara en la manía, impropia y horrible, de la letra mayúscula que prevalece en las últimas expresiones del legislativo. Pueden leerse, verbigracia, los proyectos y ponencias de la reforma constitucional de 1968. Finalmente, la palabra “quórum”, ya incorporada a nuestra lengua, sí lleva tilde, aunque el legislador lo olvide (V. Diccionario de la Real Academia Española, edición 19\*, 1970, página 1096).

De la definición legal se desprenden, al mero golpe de vista, estas cinco afirmaciones:

a). No se puede reunir la asamblea con una sola persona, aunque ésta represente todas las acciones. El artículo menciona accionistas (en plural). Así lo venía exigiendo la jurisprudencia. Sin embargo, el Código nuevo quiere reiterarlo de manera expresa: “La asamblea deliberará con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas. . .” (art. 427). Esta disposición es aplicable a toda clase de compañías, por mandato del artículo 186.

b). No es preciso que se reúnan *todos los accionistas*, como suele decirse en muchos estatutos al definir la asamblea, para luego admitir un quórum inferior a la totalidad.

c). La reunión debe ser efectiva, o sea que no puede celebrarse por teléfono o por correspondencia.

d). No toda reunión de accionistas constituye asamblea, para los efectos jurídicos, del propio modo que no toda reunión de congresistas tiene efectos legales. Es preciso que la reunión se haga con determinadas condiciones, especialmente de convocatoria y de quórum.

e). La asamblea es una institución que solo se manifiesta y tiene atribuciones *cuando se reúne*.

## FUNCIONES DE LA ASAMBLEA

En términos generales, corresponde a la asamblea la dirección de la compañía, así como a los mandatarios que ella misma designa, directa o indirectamente, corresponde la administración ordinaria. Y es natural que así sea: ella se forma con los propietarios de la empresa.

Las funciones de la asamblea general de accionistas se enumeran en el artículo 420, en alegre desorden: reservas, dividendos, acciones contra administradores, omisión del derecho de preferencia, medidas de interés general y las demás estatutarias o legales. Vamos a ver ese texto legal, para luego compararlo con el relativo a toda clase de asambleas o de juntas de socios y, finalmente, llegar a una síntesis por la suma de los dos preceptos.

### *El artículo 420*

La asamblea general de accionistas ejercerá las siguientes funciones:

1. “Disponer qué reservas deben hacerse además de las legales”. Se llama la atención al último plural (legales), pues en el Código, como en la legislación anterior, se emplea al respecto el singular (arts. 451, 452, 454, 456, etc.). Puede haber reservas estatutarias y ocasionales (art. 453). Estas últimas deben tener una destinación especial y es preciso “que hayan sido justificadas ante la Superintendencia de Sociedades” (art. 154), condición excesiva y hasta absurda en compañías no sujetas al control o controladas por otra entidad.

En las normas comunes para todas las compañías (art. 187, num. 7) es función de la asamblea “Constituir las reservas ocasionales”.

2. “Fijar el monto del dividendo, así como la forma y plazos en que se pagará”. El dividendo se pagará en dinero efectivo, excepcionalmente en acciones liberadas de la misma sociedad, y en las épocas que acuerde la asamblea (art. 455).

En general, las utilidades deben pagarse “dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten” (art. 156).

En las normas comunes se lee: “Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes” (art. 187, num. 3).

3. “Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, funcionarios directivos o el revisor fiscal”. Los administradores son responsables de los perjuicios que por dolo o culpa causen a la sociedad, a los socios o a los terceros (art. 200). Previsión semejante existe para el revisor (art. 211), quien además es responsable, en forma ilimitada y solidaria con el liquidador, cuando permita o

tolere que la sociedad disuelta continúe ejerciendo su objeto (art. 222. Al hablar de los administradores se verán otros casos de responsabilidad.

Esta atribución no figura en el artículo 187, pero sí para los socios (debe entenderse la asamblea respectiva) de la sociedad limitada (art. 358, num. 4). Por obvia y natural será aplicable a todas las compañías.

4. "Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda". Compete a la asamblea elegir a los principales y suplentes de la junta directiva (art. 436) y al revisor fiscal (art. 204). También designa el representante legal si así lo ordenan los estatutos, pues esta función corresponde en principio a la junta directiva (art. 440).

Los funcionarios elegidos por la asamblea son libremente removibles. Es un principio general (art. 187, num. 4), que se repite en varias disposiciones (arts. 198, 199, 206, 436, 440). La remoción puede hacerse en asamblea extraordinaria (art. 425) y no requiere, de ningún modo, mayorías especiales (arts. 163 y 198, últimos incisos). También en la limitada se contempla expresamente la remoción libre (art. 358, num. 5).

En el artículo 187 se lee al respecto: "Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente". El removerlas parece referirse a las asignaciones... Y a propósito: en el artículo 420 se omitió lo tocante a la remuneración. ¿Quién debe fijar los honorarios de los consejeros, la asignación del gerente y el sueldo del revisor? La analogía y el sentido común dan la respuesta: la entidad que hace el nombramiento respectivo.

5. "Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión". Se habla de acciones ordinarias porque también hay privilegiadas (atr. 381) y en la emisión de éstas no puede saltarse el turno privilegiado de los accionistas (art. 382, segundo inciso). Un detalle curioso: en las acciones ordinarias la base para la suscripción preferencial es el número de las acciones que se posean "en la fecha en que se apruebe el reglamento" (art. 388). En que lo apruebe el órgano social que lo dicta o la Superintendencia

de Sociedades? No se sabe. En cambio, tratándose de privilegiadas la base para suscribir es el número de acciones 'que cada uno posea el día de al oferta' (art. 382). ¿Por qué esa distinción? Lo ignoramos.

La emisión de acciones privilegiadas, aunque se omite en la lista del artículo 420, es función de la asamblea general de accionistas (arts. 382, primer inciso, y 385, segundo inciso). La emisión de acciones ordinarias, salvo disposición expresa de los estatutos, corresponde a la junta directiva (art. 385), segundo inciso). Sin embargo, en la exclusión del derecho preferencial no interviene la junta: debe hacerse "por estipulación estatutaria o por voluntad de la asamblea (art. 388, último inciso).

La atribución de que se habla no figura en el artículo 187, para todas las asambleas, porque es propia de la sociedad anónima.

6. "Adoptar las medidas que exigiere el interés de la sociedad". Es una función genérica y abierta. Por abarcar demasiado nada dice en concreto.

En sus reuniones ordinarias la asamblea debe, entre otras cosas, "Acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social" (art. 422, primer inciso).

Léese en el artículo 187: "Adoptar, en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados".

El artículo 591 del antiguo Código se refería al poder de la asamblea para "acordar todas las providencias que reclame el cumplimiento del contrato social y el interés común de los asociados".

7. "Las demás que le señalen la ley o los estatutos y las que no correspondan a otro órgano".

En el artículo 187 se lee: "Las demás que les (sic) señalen los estatutos o las leyes". Debería ser que le señalen (en singular), porque el artículo se refiere expresamente a la junta o asamblea (en singular).. Esas "demás" son dignas de una pausa.

## Y LAS DEMAS

Según la parte final del artículo 420, corresponden a la asamblea general de accionistas otros tres grupos de atribuciones: las de-

más que señale la ley, las otras que prevean los estatutos y las que no correspondan a otro órgano. Vamos a verlas, siguiendo el orden enunciado. Mejor dicho: vamos a estudiar las atribuciones más importantes que tiene la asamblea por otras normas legales, por expreso mandato estatutario y por silencio de los estatutos.

#### A). *Por otras normas legales*

En primer término habrá que ver las funciones contempladas para todas las asambleas, no reproducidas en el artículo 420. Son las tres primeras de las que siguen. Las restantes proceden de artículos dispersos en el Libro Segundo (Sociedades Comerciales) del Código.

1. “Estudiar y aprobar las reformas de los estatutos” (187, num. 1). Conviene recordar que la transformación (art. 167) y la disolución decretada por la asamblea (art. 219, segundo inciso) siguen el trámite de las reformas estatutarias. En cambio, no son reformas de esta clase la designación y la revocación de funcionarios (art. 163, primer inciso). La modificación de estatutos requiere mayoría mínima del setenta por ciento (70%) de las acciones representadas (artículos 161, segundo inciso, y 421).

2. “Examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores” (art. 187, 2). Las compañías deben hacer un balance general al fin de cada año calendario (art. 152). Las anónimas deben cortar sus cuentas y producir un balance general por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre (art. 445), cuya presentación a la asamblea es deber de la junta directiva y el representante legal (art. 446). La aprobación del balance no exonera de responsabilidad a los administradores, directivos y revisores fiscales (art. 292).

3. “Considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales, y el informe del revisor fiscal, en su caso” (art. 187, 5). Con el balance, el detalle de pérdidas y ganancias y el proyecto sobre distribución de utilidades, los administradores deben presentar a la asamblea tres informes: de la junta directiva, sobre la situación económica y financiera de la compañía, con determinadas exigencias legales; del representante legal, sobre su gestión y las medidas que recomiende a la asamblea, y del revisor fiscal, que también debe cumplir determinados requisitos (arts. 446 y 209). Obsérvese que la presentación de los tres documentos mencionados corresponde conjuntamente a la junta y al representante legal.

En el texto de la atribución que se analiza no debería decirse “informes de los administradores o del representante legal”, sino “de los administradores y del representante legal”.

4. Aprobar los compromisos de fusión. Debe hacerse con el quórum estatutario previsto especialmente para ello o en su defecto para la disolución anticipada (art. 173). Si tampoco se previó mayoría especial para la disolución, deberá entenderse que es la requerida para las reformas estatutarias, pues la disolución es reforma de esa índole (art. 219, segundo inciso), mayoría que no podrá ser inferior al setenta por ciento (70%) de las acciones representadas (arts. 161, segundo inciso, y 421).

5. Decretar la emisión de acciones privilegiadas y dictar el correspondiente reglamento. En éste no puede prescindirse del derecho de preferencia para los accionistas. Se requiere mayoría mínima del setenta y cinco por ciento (75%) de las acciones suscritas (art. 382). También le corresponde a la asamblea, con la misma mayoría mínima, disminuir o suprimir los privilegios de tales acciones (art. 383, segundo inciso).

6. Crear acciones de goce o industria (arts. 137 y 380). El Código no dice expresamente que esta sea atribución de la asamblea, pero está implícito en el artículo 385 (segundo inciso) cuando exceptúa las acciones privilegiadas y de goce de aquellas cuya reglamentación compete a la junta directiva: y obsérvese que las de goce se asimilan a las de industria en el artículo 380. La conclusión mencionada se refuerza con el inciso final del artículo 398, según el cual el avalúo y la forma de pago de las acciones de industria “se fijarán en los estatutos o en el acuerdo de la asamblea”. Conviene recordar que la negociación de las acciones de industria no liberadas requiere permiso “de la junta directiva o de la asamblea general” (art. 403, 3).

7. Revocar o modificar una emisión de acciones, antes de la suscripción, con los requisitos estatutarios y legales para aquella (art. 383, segundo inciso). El reglamento de suscripción, a falta de norma estatutaria expresa, le corresponde a la junta directiva (art. 385, segundo inciso). Sin embargo, la facultad de revocarlo o modificarlo le pertenece a la asamblea, exactamente como la de prescindir del derecho de preferencia en la colocación de acciones ordinarias (art. 420, 5).

8. Decretar la adquisición de acciones de la misma compañía. Las acciones tienen que estar liberadas; la adquisición debe hacerse con utilidades líquidas; se requiere mayoría del setenta por ciento (70%) de las acciones suscritas (art. 396). Mientras tales acciones pertenezcan a la sociedad quedan suspendidos los derechos inherentes a ellas. Con dichas acciones pueden tomarse distintas medidas, como enajenarlas; pero la enajenación no es libre sino que habrá de hacerse en la forma indicada para la colocación de acciones en reserva (arts. 396 y 417).

9. Exigir cuentas comprobadas de su gestión al gerente, cuando lo estime oportuno (art. 443). También puede hacerlo la junta directiva. No habrá necesidad de exigírselas —porque lo manda la misma disposición— en dos casos: “Al fin de cada año y cuando se retire de su cargo”.

10. Tomar u ordenar medidas para evitar la disolución de la sociedad cuando se ha perdido el cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, lo que habrá de efectuarse dentro de los seis meses siguientes a la consumación de las pérdidas (art. 459). Tal porcentaje de pérdidas es causal de disolución (art. 457, 2), que puede ser decretada oficiosamente por la Superintendencia de Sociedades (art. 276, 3).

11. Aprobar la cuenta final de liquidación (art. 248). Esta es la aprobación más sencilla de las contempladas en el Código: basta la mayoría de los asistentes, cualquiera que sea el valor de las acciones o cuotas representadas. Si no concurre ningún socio se convoca una nueva reunión para dentro de los diez días siguientes, y si tampoco asiste nadie “se tendrán por aprobadas las cuentas de los liquidadores, los cuales no podrán ser posteriormente impugnadas”.

12. Aprobar aportes en especie al constituir la compañía. El avalúo se hará en asamblea preliminar y en forma unánime (artículos 132 y 398).

#### B). *Por expreso mandato estatutario*

Anotemos de una vez que en algunos casos el Código confiere atribuciones a la junta directiva o a la asamblea general, en forma alternativa o de escogencia, como ocurre en los artículos 398, 403 (numeral 3) y 404. Si nada se dice en los estatutos, habrá que entenderse que esa función corresponde a la asamblea, por las razones que

veremos un poquito más adelante. Pero hay también algunos casos, y de esos se trata en este grupo, en que la facultad se confiere de manera expresa a la junta, con la posibilidad de que los estatutos se la defieran a la asamblea general de accionistas.

Más claro: si los estatutos asignan tales facultades a la junta, no hay ningún problema: eso es lo normal y lo que en principio quiere el legislador. Si se atribuyen a la asamblea, el procedimiento es aceptable, pero resulta de excepción. Si nada dicen, habrá que entenderse que tales atribuciones son de la junta directiva.

Y son dos, al menos en la parte más general o notoria de la reglamentación sobre sociedades anónimas. No descartamos la posibilidad de otras.

1. Dictar el reglamento para la suscripción de acciones ordinarias (art. 385, segundo inciso). Repitamos: será función de la asamblea si así se consagra expresamente en los estatutos. De lo contrario corresponderá a la junta directiva. Y es preferible dejárselo a la junta, entre otras razones para atender más fácilmente las glosas que la Superintendencia del ramo pueda hacerle a esa reglamentación. Siempre es más fácil reunir la junta que la asamblea.

2. Nombrar el representante legal de la compañía (art. 440). De ordinario se le llama gerente, como lo hace el mismo Código en numerosos artículos: 110 (numeral 12), 117, 207 (ordinal 2º), 269 (parágrafo), 358, 392, 443, etc. En la legislación anterior (arts. 582 del Código de Comercio Terrestre y 123 del Decreto 2521 de 1950) los gerentes eran nombrados “en la forma que prevengan los estatutos”, esto es, por la asamblea o por la junta. Poco a poco se fue generalizando la costumbre de atribuirle ese nombramiento a la junta. El nuevo Código se limitó, pues, a recoger una costumbre mercantil. En resumen: es función de la junta, pero “los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea” (art. 440).

### C). *Por silencio de los estatutos*

Cuando la ley habla de atribuciones que corresponden a la junta directiva o a la asamblea (¿y por qué no dirá a la asamblea o a la junta?), o cuando no menciona la entidad competente, habrá de presumirse que son de la asamblea, por tres razones nítidas:

a). Porque según el artículo 420 (7ª) pertenecen a ellas las que no corresponden a otro órgano.

b). Porque si no fueran de la asamblea serían de la junta, y, de acuerdo con el artículo 434, "las atribuciones de la junta se expresarán en los estatutos".

c. Porque la asamblea es la entidad suprema de la compañía. Las dudas de competencia deben resolverse a su favor, al menos dentro de la sociedad. Luego veremos una presunción de competencia a favor de los administradores, que en definitiva solo busca evitar fraudes a terceros y al propio tiempo proteger la compañía de quienes intentaran escudarse en esa duda para incumplirle obligaciones.

Las principales funciones de la asamblea por silencio de los estatutos, o sea porque en ellos no se reservan expresamente a la junta, como podría hacerse al amparo legal, son las siguientes:

1. Aprobar aportes en especie después de constituida la compañía. En las sociedades que deben obtener permiso de funcionamiento, como regla general, los aportes en especie deben ser evaluados por la asamblea. Si es antes de constituir la compañía, en asamblea preliminar con el voto unánime de los interesados, y si después de la constitución, con mayoría del sesenta por ciento (60%) de las acciones suscritas o de las cuotas del capital, previa deducción de las que correspondan a los aportantes (art. 132). Sin embargo, para las sociedades anónimas hay un precepto especial: "Si se trata de acciones suscritas con posterioridad (a la constitución), el avalúo se hará por la junta directiva o por la asamblea general, conforme a lo que dispongan los estatutos" (art. 398, segunda parte del segundo inciso). Por tanto, si nada se dispone en el pacto social, será facultad de la asamblea. Recordemos que si los aportes son de industria, el avalúo corresponde a la asamblea de manera exclusiva (art. 398, último inciso).

En la reglamentación derogada (art. 33 del Decreto 2521 de 1950) el avalúo de aportes en especie era exclusivo de la asamblea antes y después de constituida la empresa.

2. Conceder autorización para negociar acciones de industria no liberadas (art. 403, num. 3). Recuérdese que la emisión, el avalúo y la forma de pago son cuestiones propias de la asamblea. Lo único que al respecto se le puede dejar a la junta, y eso en los estatutos, es la autorización referida.

3. Conceder autorización a los administradores para enajenar o adquirir acciones de la misma sociedad (art. 404). Para ello se

requiere “el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos excluido el del solicitante”. Como cada acción es un voto, lo común será que el solicitante tenga que excluir los suyos (en plural). Si en los estatutos no se prevé una mayoría ordinaria, se entenderá que basta la “mayoría de los votos presentes” (art. 427), desde luego con la resta aludida. Si esta facultad se concede a la junta, por mandato estatutario, la mayoría demandada será “de las dos terceras partes de sus miembros, excluido el del solicitante”. Y aquí sí está bien el singular.

Esto también es novedoso: en la legislación derogada tal permiso era exclusivo de la junta directiva (art. 112 del Decreto 2521 de 1950).

4. Decretar emisiones de bonos (art. 220 del Decreto 2521 de 1950, en armonía con el 2033 del Código).

Finalmente, no sobra decir que puede haber atribuciones de ejercicio común por la asamblea y por la junta, verbigracia la de exigirle cuentas al gerente (art. 443).

#### *Funciones indelegables de la asamblea*

No dice el Código si las funciones de la asamblea general de accionistas son o no indelegables. Pero la forma imperativa del texto (la asamblea *ejercerá* las funciones siguientes; arts. 187 y 420), el detallismo de las mayorías decisorias y el hecho mismo de no autorizar, por parte alguna, la delegación, son detalles que revelan una tendencia de severidad y exclusivismo.

Aparentemente las posibilidades de delegación, para un caso concreto, podrían estar en aquellas atribuciones que se dejan a la asamblea por mandato estatutario pero que la ley permite otorgar a la junta directiva, también por estatutos. Mas cabría replicar que al dejarlas a la asamblea se expresó la voluntad soberana, se hizo allí una reserva de poder, duradera, más expresa, precisamente, por su calidad de voluntaria.

En la reglamentación derogada (art. 88 del Decreto 2521 de 1950) se decía que “corresponde privativamente a la asamblea general de accionistas el ejercicio de las siguientes atribuciones”: nombrar y remover funcionarios, aprobar o improbar balances generales,

decretar la distribución de utilidades y reformar estatutos. Desde luego que esta enumeración no se consideró taxativa, pues también se estimaron como indelegables otras facultades como aprobar aportes en especie, crear acciones privilegiadas, prescindir del derecho de preferencia en la colocación de acciones, etc.

A guisa de síntesis, observemos que la delegación puede ser estatutaria o para un caso concreto. La primera debe rechazarse de plano: si la ley atribuye algo a la asamblea, sin la alternativa expresa de que puede dejársele a la junta, en los estatutos tendrá que reservarse a la asamblea. La delegación circunstancial, para un caso determinado, habría que analizarla en ese caso, y siempre sobre la base de excepción. Tal vez, por ejemplo, y de acuerdo con los antecedentes doctrinarios, podría delegarse a la junta directiva, en un caso concreto, la potestad de fijar el sueldo del gerente, que por estatutos correspondiera a la asamblea.

#### *Limitación de la soberanía*

La soberanía de la asamblea no es ilimitada. No se olvide que de acuerdo con el artículo 419 la asamblea general de accionistas es reunión de éstos “con el quórum y en las condiciones previstas en los estatutos”. El mero hecho de que exista la definición es ya un rechazo a los excesos de arbitrariedad y omnipotencia. Definir es poner límites. Los estatutos y la ley hacen el oficio de moldes, de carriles, de linderos.

Esto se entiende mejor con un ejemplo. Si en los estatutos se establece que la junta directiva se compone de cinco miembros, habrá que elegirla de cinco aunque en un momento dado la totalidad de los accionistas, constituidos en asamblea, quieran elegirla de cuatro. Para satisfacer este deseo tendrían que empezar por *reformular los estatutos*.

Lo que acaba de anotarse es aparentemente sencillo. Pero hay que ver los problemas que se presentan en la práctica por esa falsa idea de que los accionistas, al amparo de su totalidad, pueden hacer todo lo que les venga en gana. Y no es así. De ninguna manera. Para comenzar por el impedimento más simple, conviene tener en cuenta que los estatutos son, por esencia, un catálogo de limitaciones.

El argumento engañoso es impresionante de salida: “Somos los dueños de la empresa. Nosotros mismos hicimos los estatutos. Por

tanto, podemos hacer y deshacer sin otros límites que los inevitables de la moral y de la ley. El que puede lo más, puede lo menos. . .” Palabrerío inútil. Fulgor de sofisma. Ocurre que en este caso para hacer lo menos debe empezarse por reformar lo más. La cuestión es de procedimiento.

Todavía cabe más claridad y sencillez. Con la lógica de que todos pueden hacerlo todo, los congresistas, reunidos en el salón elíptico del capitolio, en su totalidad (senado y cámara), podrían decretar la pena de muerte por una simple proposición. Absurdo a todas luces. Primero habría que reformar el artículo 29 de la Carta Constitucional.

En resumen: la asamblea no es totalmente soberana. Tiene que ceñirse a los límites estatutarios y legales.

Lo anterior está prescrito en el Código. El artículo 186 advierte que la asamblea debe reunirse en el domicilio social (después veremos las excepciones), con sujeción a las formalidades estatutarias y legales sobre convocatoria, quórum y mayorías decisorias. El artículo 188 dice que las decisiones generales, adoptadas con los requisitos de rigor, obligan a todos los socios, incluso a los ausentes o disidentes. Y el artículo 190 concluye:

*Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.*

El Código (art. 191) autoriza, de manera inequívoca, la impugnación de las decisiones adoptadas por la asamblea “cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos”.

Finalmente, obsérvese que la limitación no es sólo para la asamblea general. La propia compañía, en sí misma y en el conjunto de sus órganos, está limitada por su objeto. Así arranca el artículo 99: “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. . .” En el Código derogado (art. 591) se hizo una aclaración, accesoria de suyo y por lo mismo

demasiado obvia, al decir que eran nulas las deliberaciones salidas de la órbita legal y estatutaria: “aunque sean adoptadas por unanimidad”. No lo repitió el Código vigente, pero así es: carecen de eficacia las deliberaciones que se salen del marco legal estatutario, *aunque sean adoptadas por unanimidad.*

### *Consecuencia importante*

La limitación de la soberanía que acaba de exponerse tiene una consecuencia especialísima, sumamente favorable para los accionistas: no se puede, sin su expreso consentimiento, hacerles más gravosas las condiciones básicas del pacto social. Más claro: no se pueden imponer a los accionistas obligaciones o cargas no contempladas en los estatutos, como la de hacer préstamos a la compañía o la de aumentar el aporte. El artículo 123 estatuye: Ningún asociado podrá ser obligado a aumentar o reponer su aporte si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato.

Idéntico principio se establecía en el Código derogado (art. 500).

Viene de perlas una doctrina de la Superintendencia que, a pesar de referirse al artículo 591 del estatuto mercantil derogado, conserva plena actualidad:

*En estos términos (los del artículo 591 citado), si los accionistas se ven comprometidos por la asamblea a suministrar un préstamo forzoso en favor de la sociedad, la orden de la asamblea no es obligatoria por exceder los límites fijados en el estatuto, a no ser que éste prescriba que la sociedad pueda lanzar empréstitos para ser suscritos por los accionistas, y fije de antemano las condiciones, plazos para para la amortización del capital e intereses, etc. De manera que si el estatuto no contempla esa posibilidad, la asamblea se excede al imponer un préstamo obligatorio a sus accionistas. En nuestra legislación nadie está obligado a celebrar un contrato contra su voluntad, pues existen ciertos principios emanados de la constitución y de la ley que garantizan la libertad de contratación, que es un atributo de las personas capaces de obligarse por sí o por medio de sus representantes legales” (“Doctrinas”, 1958, página 79).*

También ha dicho la Superintendencia que una sociedad no puede constituirse garante de obligaciones de terceros, salvo que en los estatutos se exprese lo contrario.

## RESUMEN DE LAS FUNCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

Se ha visto que algunas funciones de la asamblea general de accionistas son comunes a todas las asambleas mercantiles, otras le pertenecen por especialidad y algunas son suyas si de manera precisa se le reservan en los estatutos. Siguiendo este mismo orden, se podrían resumir así:

### a) *Funciones generales*

1. Aprobar o improbar balances generales y las cuentas de los administradores, incluso las de liquidación.
2. Considerar los informes de los administradores.
3. Exigir cuentas o informes a los administradores, cuando lo estime oportuno.
4. Ordenar acciones legales contra los administradores en los casos de responsabilidad.
5. Decretar la distribución de utilidades.
6. Constituir e incrementar reservas.
7. Reformar los estatutos.
8. Decidir sobre la fusión o absorción de la compañía.
9. Designar y remover libremente los funcionarios que le corresponda por ley o por estatutos, y fijarles la remuneración.
10. Crear cargos de auxiliares en la revisoría fiscal (art. 210).
11. Fijar el valor de aportes en especie, al constituirse la compañía.
12. En general, adoptar u ordenar todas las medidas de conveniencia para la sociedad y ejercer las demás funciones que le asignen la ley o los estatutos o que no correspondan a otros órganos.

NOTA: Lo relacionado con los administradores será aplicable también al revisor fiscal, si la compañía tiene este funcionario.

B) *Funciones especiales de la asamblea general de accionistas.*

1. Crear acciones privilegiadas y de industria, así como disminuir o suprimir los privilegios respectivos.
2. Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias se coloque sin sujeción al derecho de preferencia.
3. Revocar o modificar los reglamentos de colocación de acciones, antes de la suscripción.
4. Decretar la readquisición de acciones por la misma compañía.
5. Tomar u ordenar las medidas tendientes a evitar la disolución de la compañía cuando se ha perdido el cincuenta por ciento (50%) o más del capital suscrito.
6. Las demás que le asignen la ley o los estatutos.

C) *Funciones especiales a falta de norma estatutaria que las deje a la junta directiva.*

1. Fijar el valor de aportes en especie, después de constituida la sociedad.
2. Conceder permisos para negociar acciones de industria no liberadas.
3. Conceder permisos a los administradores para enajenar o adquirir acciones de la misma compañía.
4. Decretar emisiones de bonos.

NOTA: Las facultades de nombrar el representante legal y de dictar el reglamento para la colocación de acciones ordinarias, que de suyo corresponden a la junta directiva, pueden reservarse en los estatutos, expresamente desde luego, a la asamblea general de accionistas.