

Un breve análisis del artículo 190 del Código de Comercio.

Recientemente he tenido la oportunidad de manera muy didáctica y específica de hacer un análisis del artículo 190 del Código de Comercio. Este artículo, muy claro para conocedores del tema, se vuelve una piedra en el zapato para Presidentes y Secretarios de Asambleas de Accionistas y Juntas de Socios no muy versados en el tema. Por lo anterior, de manera general y concreta, he decidido publicar con algunas modificaciones particulares, mis apreciaciones sobre dicha norma.

Para empezar es pertinente transcribir el artículo 190 del Código de Comercio que a su tenor literal se lee:

ARTÍCULO 190. <DECISIONES INEFICACES, NULAS O INOPONIBLES TOMADAS EN ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS>. 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 previstos 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.¹

De la lectura de la norma podemos identificar TRES (3) sanciones legales aplicables a las decisiones tomadas en Asamblea de Accionistas o Junta de Socios y son: **1) La Ineficacia, 2) la Nulidad y 3) La Inoponibilidad**. Abordaremos el tema desde la perspectiva de que las decisiones adoptas no se ajustan a las prescripciones legales o a los estatutos, analizando uno a uno los requisitos que nos permitan identificar la sanción legal correspondiente. Es pertinente aclarar que el análisis de hará sobre la norma general que regula las sociedades anónimas y que para casos específicos es necesario y prudente analizar los estatutos sociales de cada empresa.

- 1) **La Ineficacia:** se aplica cuando las decisiones adoptadas se toman en reuniones de Asamblea de Accionistas o Junta de Socios que no son debidamente convocadas o cuando se rompen las reglas del quorum.

Lo anterior supone que debemos revisar las normas legales y particularmente los estatutos de cada sociedad para verificar los requisitos de la Convocatoria (forma de hacerla, forma de comunicarla, tiempos estimados, etc.) y el régimen de quorum para la instalación de las reuniones.

- a) Los requisitos de la Convocatoria o del Aviso de Convocatoria varían dependiendo del tipo de reunión a celebrar. Sin embargo, debemos tener en cuenta, a lo menos, cuatro aspectos fundamentales que son: 1) El Lugar y fecha de celebración de la reunión, 2) El temario u orden del día a tratar, 3) La antelación de la reunión y 4) La forma de comunicar la convocatoria o aviso de convocatoria.

En cuanto al lugar y fecha de celebración de la reunión, la regla general dice que las Asambleas ordinarias y extraordinarias, se deben realizar en el lugar donde funcione el domicilio principal de la sociedad en la fecha indicada en el aviso de la convocatoria. Si la Asamblea es por derecho propio, se debe llevar a cabo en las oficinas donde se encuentre el domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad, el primer día hábil del mes de abril a las 10 am. En cuanto a las Asambleas universales o de reuniones universales (cuando están reunidos todos los accionistas) estas pueden sesionar válidamente en cualquier parte, en cualquier día y a cualquier hora, y son autónomas en el desarrollo del orden del día.

Como podemos apreciar la fecha (incluyendo el día y la hora) es un requisito indispensable de toda reunión de asamblea ordinaria y extraordinaria, la cual debe ir inserta en el aviso de convocatoria, ya que sin ella no se tendría certeza sobre el día y la hora de inicio de la respectiva reunión.

En cuanto al temario u orden del día a tratar, se ha reconocido (legal, doctrinal y jurisprudencialmente) que el único tipo de reunión en la que el orden del día debe ser inserto en el aviso de la convocatoria y que además es inmodificable, son en las Asambleas de tipo Extraordinario. Solo después de agotado el orden del día para la cual fue convocada y por decisión del 70% de los presentes se pueden tratar otros temas no incluidos en el orden día respectivo, y en todo caso, se pueden remover los funcionarios cuya designación le corresponda a la Asamblea. Para las Asambleas Ordinarias, la ley, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que el temario u orden del día a tratar en la correspondiente reunión no necesariamente se debe indicar en el aviso de convocatoriaⁱⁱ, pues existe norma legal que regula las funciones y decisiones que pueden tomar los accionistas convocados para este tipo de reunión. En las reuniones por derecho propio y las de tipo Universal (que están reunidos todos los socios) se puede discutir

válidamente de cualquier tema, y la ley no exige para este tipo de reuniones aviso de convocatoria. (Véase art. 422 y 425 del Código de Comercio)

En cuanto a la antelación de la reunión, si lo que se va a estudiar y aprobar son balances de fin de ejercicio y sus anexos, la antelación es de QUINCE (15) días hábiles, en los demás casos serán CINCO (05) días comunes. Para el anterior conteo de días, no se cuentan el día de la fijación o recepción del aviso de la convocatoria y el día en que se realiza la reunión. Lo anterior es para garantizar entre otros, el Derecho de Inspección Individual. En las sociedades por acciones simplificadas la convocatoria, salvo estipulación estatutaria en contrario, la antelación no puede ser en ningún caso menor a cinco (5) días hábiles.

En cuanto a forma de comunicar la convocatoria o aviso de convocatoria, se debe mirar en primera medida los estatutos de la sociedad respectiva, en caso de silencio de dicho reglamento, la norma general del código de comercio indica que la convocatoria se hará mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad.

- b) Desde la perspectiva de la Ineficacia, el régimen del quórum es importante para determinar los requisitos mínimos de asistencia para la instalación de la reunión correspondiente. Es decir, cuántos (numero) y cuáles (tipo de socio u asociado) deben ser los accionistas o socios (dependiendo del tipo societario analizado) se requieren para dar inicio a la respectiva reunión de asamblea de accionistas o junta de socios.

Es prudente recordar la modificación traída por la ley 222 de 1995 al régimen quórum o de mayorías, veamos:

ARTICULO 68. QUORUM Y MAYORIAS. La asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, **salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior.**

Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 numeral 5o. y 455 del Código de Comercio, las decisiones se tomarán por mayoría

de los votos presentes. **En los estatutos de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas.**ⁱⁱⁱ (Resaltado fuera de texto)

Es decir que la regla general indica que para instalar la reunión e iniciar las deliberaciones se requiere un número plural de personas que represente el 50+1 de las acciones suscritas en las sociedades por acciones. En las sociedades de tipo colectivo, la instalación de la reunión solo se podrá cuando estén reunidos la mayoría numérica de sus asociados, sin distingos de su aporte. En las sociedades de tipo limitada se requiere un número plural de socios que representen el 50+1 de las cuotas de capital social.^{iv}

Si bien el código de comercio contempla la INEFICACIA como sanción legal, no existe en dicha norma definición taxativa de la misma, pero si existe definida la consecuencia jurídica que genera, veamos:

ARTÍCULO 897. <INEFICACIA DE PLENO DERECHO>. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, **sin necesidad de declaración judicial.**^v (Resaltado fuera de texto).

- 2) **La Nulidad:** Si las decisiones se toman sin tener en cuenta el número votos previstos en la ley o los estatutos o excediendo los límites del contrato social, serán ABSOLUTAMENTE NULAS.

En éste escenario es preciso identificar el régimen de mayorías decisorias que opera en cada tipo de sociedad, desde la óptica legal como estatutaria. Recordemos que, como lo vimos al leer el artículo 68 de la ley 222 de 1995, dependiendo si la sociedad anónima es cerrada o abierta se pueden tener mayorías superiores o quórum diferentes. Igual libertad tienen los demás tipo de sociedades por disposición del código de comercio. (**Superintendencia de Sociedades 220-17169, 13 de marzo de 2003**^{vi})

Si analizamos la frase “o excediendo los límites del contrato social,” contenida en el artículo 190 del Código de Comercio, podemos inferir que este tipo de Nulidad se

refiere igualmente a condiciones de capacidad, objeto y causa; la nulidad aquí descrita es insaneable y requiere declaratoria judicial.

La nulidad es una sanción legal que se le aplica a los negocios u actuaciones jurídicas que carecen de condiciones de validez, de forma o de fondo, y que afectan la vida jurídica del acto o negocio.

El código de comercio regula además las tres hipótesis en las que los actos o negocios jurídicos son nulos, veamos:

<NULIDAD ABSOLUTA>. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) **Cuando contraría una norma imperativa**, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. (Código de Comercio art.899, resaltado fuera de texto).

- 3) **La Inoponibilidad:** Si las decisiones adoptadas no tienen carácter general o no se ajustan a los estatutos o a la ley, SERÁN INOPONIBLES a los socios ausentes y disidentes.

Lo anterior quiere decir que si las decisiones se toman en perjuicio o en favor de solo un grupo de accionistas, dichas determinaciones no son exigibles a los afectados o excluidos, sean ausentes o disidentes.

Cabe aclarar que existe otro tipo de INOPONIBILIDAD la cual hace referencia a la publicidad ante terceros de los negocios y determinaciones sociales.

El artículo 190 del Código de Comercio, como lo pudimos apreciar en estos breves análisis, constituye la base fundamental de la eficacia de las decisiones societarias. Es prudente tenerlo presente al hacer cualquier estudio jurídico de las reuniones de asamblea o junta de socios y sus respectivas actas. Reitero por último la necesidad de hacer el análisis particular de cada sociedad, teniendo en cuenta la norma legal como sus estatutos, al momento de dar aplicación e interpretación del mencionado artículo.

Javier Ochoa Barrios.
Abogado Universidad Militar Nueva Granada.



**Especialista En Derecho Comercial.
Especialista En Derecho Contractual.
Universidad Del Rosario.**

ⁱ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio_pr005.html#190

ⁱⁱ Solo si en la Asamblea Ordinaria se va a tratar temas de escisión, fusión o transformación se debe indicar punto en el orden del día correspondiente. Igualmente, en sociedades que negocien sus acciones en el mercado público de valores, cuando se traten temas relacionados con el aumento de capital autorizado o disminución del suscrito, se debe indicar el punto en el orden del día de la convocatoria.

ⁱⁱⁱ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1995/ley_0222_1995_pr001.html#66

^{iv} <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=45&id=2129>

^v http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio_pr027.html

^{vi} <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=45&id=9040>

