

EL DERECHO DE VOTO EN LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

JULIO J. BENETTI SALGAR

Como en todo cuerpo colegiado, el mejor sistema ideado para la adopción de las determinaciones de la asamblea ha resultado ser el de que cada accionista exprese su parecer sobre la cuestión pendiente de decisión y los distintos pareceres se irán contabilizando, para producirse un resultado. En esto consiste y así opera el voto.

Nos encontramos en presencia del momento culminante de la participación del accionista en el gobierno de la sociedad, pues cuando vota expresa su opinión sobre lo que en su concepto debe ser la empresa. Cuando vota sobre el balance, una reforma estatutaria, para nombrar los administradores, etc., hace acto supremo de gobierno de la sociedad. Expresa qué quiere que sea su empresa, cómo debe orientarse, quién debe gobernarla.

Número de votos por cada acción

No existe disposición legal que prevea el número de votos correspondientes a cada acción. Por el contrario, el artículo 2080 del Código Civil dice que los votos se computan conforme al contrato social, y que si nada se dijera al respecto, decidirá la mayoría numérica de los socios, esto es, cada socio tendrá derecho a un voto.

Esta norma no es de recibo en forma absoluta en el régimen de las sociedades anónimas, por cuanto es de su esencia que a mayor capital aportado, mayor ingerencia debe tener el accionista en el gobierno de la sociedad, pues el riesgo que corre es superior al del pequeño o mediano inversionista. Justo es entonces conferirle un grado de influencia diferente del que tengan los demás accionistas. Su derecho será proporcional a su interés patrimonial en la compañía.

Por otra parte, conforme a las teorías democráticas del gobierno, todos los accionistas deben tener la posibilidad de intervenir en la marcha de la empresa, pues ellos también han invertido sus dineros en acciones representativas del capital social.

Estos dos principios se concilian con una adecuada reglamentación del derecho al voto y, en primer lugar, determinándose en el estatuto el número de votos emitibles por cada acción poseída.

Entre otros, el artículo citado, en su primera parte, el 552, numeral 4o., del Código de Comercio, y el 9o., numerales 5o. y 9o. del Decreto 2521 de 1950, disponen que sea resuelta esta cuestión por los estatutos sociales. No otra cosa significa que en el contrato social deberá expresarse la manera como la asamblea tomará las decisiones en los asuntos de su competencia, según se lee en el numeral 9o. citado. El contrato es pues ley soberana en punto a determinar los votos que corresponden a los accionistas y a él debe estarse.

Para disponer sobre esta materia, los contratantes deben tener presente que a cada acción le corresponde un derecho similar, siendo lo más equitativo que a cada una se le confiera el derecho de emitir un voto.

De otra parte, por lo que se ha expuesto, se tiene que todos los accionistas pueden votar. Ese es su derecho esencial y la finalidad de la reunión de la asamblea, recoger las distintas opiniones de los accionistas sobre la marcha de la empresa. Pero, no obstante, ese derecho puede tener una reglamentación diferente, según los casos, como vamos a verlo a continuación.

Limitaciones del derecho de voto

a) El ejercicio del voto puede estar restringido por la ley o el estatuto. Lo estará por la ley, en el caso previsto por el artículo 90 del Decreto 2521, disposición que viene desde el 28 de la Ley 58 de 1931. Se establece allí, que ningún accionista tendrá por sí o por interpuesta persona, más del 25% de la totalidad de los votos de las acciones representadas en la sesión.

Esta limitación del derecho de voto tiene una señalada importancia en las sociedades con pocos accionistas, donde uno solo puede tener en su poder casi la totalidad de las acciones, con lo cual estaría prácticamente en condiciones de dominar la empresa y menoscabar los derechos de los minoritarios.

La aplicación de esta restricción se hará en cada caso particular y aun dentro de una misma reunión, cuantas veces los accionistas sean llamados a votar, se está en presencia de una hipótesis distinta, pues el quórum puede modificarse en el transcurso de ella, con el retiro de un accionista o con la llegada de algún otro que no concurrió desde el principio de la reunión.

Lo anterior por razón de que la restricción se aplica a "las acciones representadas en la sesión", no a todas las emitidas, y ya vimos cómo el número de las presentes puede modificarse a medida que se desarrolla la reunión. Por ello el artículo 93 del decreto dispone la verificación por el secretario del número de acciones representadas antes de cada votación y el anuncio del máximo de votos emitibles, teniendo en cuenta la restricción y ordena dejar las constancias respectivas en el acta.

Para aclarar más este punto, veamos un ejemplo. A una reunión concurren representantes de 120 acciones; un accionista posee 40 acciones, otro 30, dos tienen cada uno 10, y dos cada uno 15. El 25%

de 120 es 30, de manera que ningún accionista podrá emitir más de 30 votos, si cada acción tiene derecho a 1 voto. El poseedor de 40 acciones, tendrá entonces 30 votos y los demás votarán con tantos votos cuantas acciones posean, pues tienen 30 acciones o menos. Si todos votan afirmativamente, se dirá que la proposición de que se trate ha sido aprobada por 110 votos afirmativos, equivalentes o representativos de 120 acciones presentes.

Si en el transcurso de la reunión se ausentare el poseedor de las acciones, quedan presentes 80. En una nueva votación, el accionista con 30 acciones, no podrá emitir más de 20 votos, que corresponden al 25% de los que se pueden emitir en ese momento. Los demás emitirán sus votos correspondientes sin restricción alguna.

¿Qué quiso significar la ley cuando prescribe que no se podrá votar por interpuesta persona, sino aplicando la restricción que se estudia? Que el representante de un accionista poseedor de más del 25% de las acciones presentes en la reunión no podrá emitir votos por encima del porcentaje indicado, y, además, un accionista no podrá burlar esta prohibición con el expediente de concurrir a la reunión con parte de sus acciones y hacerse representar en la otra parte, porque se violaría de paso el principio de indivisibilidad de las acciones respecto de la sociedad (artículo 53, Decreto 2521), que tanto quiere decir que la sociedad no puede considerarse como acción fracciones de la misma, como que las acciones pertenecientes a un accionista forman un grupo no susceptible de división, según lo vimos.

Pero de que un accionista, con sus propias acciones, no pueda emitir sino el 25% de los votos posibles de sufragar en una reunión de la asamblea, no se puede concluir que las acciones, en cuanto excedan de ese 25%, deben considerarse ausentes de la reunión. El sufragante vota con todas sus acciones; ocurre simplemente que los votos correspondientes no pueden contarse sino hasta completar con ellos el 25% de los pertinentes emitir en tal momento. Lo contrario haría imposible aprobar por unanimidad de las acciones suscritas una decisión, si la ley o el estatuto han previsto se adopte en tal forma, aun habiéndose hecho representar en la reunión la totalidad de ellas. En cambio, con la interpretación esbozada, un número determinado de votos, inferior al correspondiente a la totalidad de las acciones, pero las representa, aprueba por unanimidad la cuestión propuesta.

Además, si las acciones cuyos votos no se contabilizan se considerarán ausentes, podría ocurrir en determinado momento que se descomplete el quórum deliberativo de la asamblea y ésta se incapacite para seguir sesionando.

Resumiendo, la restricción se aplica al voto, no a los quórum deliberativo o decisorio. Este es el contenido del artículo 92 del decreto.

Ahora, si una persona concurre representando a varios accionistas, no se tendrán esas acciones como un solo grupo, sino como varios, compuesto cada uno por las pertenecientes a cada accionista. La restricción se aplicará entonces a cada grupo, tomando el volumen total de las asistentes a la reunión, lo cual le permite al representante votar conforme a las instrucciones de su poderdante.

Como anotación al margen, se tiene que si una sociedad es poseedora del 75% de las acciones suscritas más una en otra sociedad se tendrá que ésta es filial de aquélla, pues a falta de un criterio legal sobre sociedades matrices y filiales, en una reunión de accionistas a la cual concurren todas las emitidas hasta ese momento, el representante de la sociedad votará restringido, pero de todas maneras impondrá su criterio, ya que los demás accionistas no son poseedores del 25% de las acciones restantes y sus votos no alcanzarán al 25% de los emitidos, que sí los tiene la sociedad accionista. Puede decirse consiguientemente que ésta es matriz de la sociedad de cuya reunión se trata. (Cfr. Revista Superanónimas, número 29, página 427).

Ahora bien, esta restricción no es aplicable a las entidades de derecho público. Dicen así las disposiciones pertinentes:

Ley 126 de 1938, artículo 23: "El precepto contenido en el artículo 28 de la Ley 58 de 1931, no es aplicable a las sociedades anónimas que tengan por objeto la prestación de un servicio público cuando sea accionista la Nación, un Departamento o un Municipio".

Decreto 2521 de 1950, artículo 91: "El artículo anterior (90 del decreto) no es aplicable a la Nación, a los Departamentos y a los Municipios cuando sean accionistas en sociedades anónimas que tengan por objeto la prestación de un servicio público, ni a la nación cuando sea accionista en empresas de aviación civil, aunque no tengan por objeto la prestación de un servicio público".

Decreto 3281 de 1953, artículo 1o.: "El precepto contenido en el artículo 28 de la Ley 58 de 1931 tampoco es aplicable a las sociedades anónimas que tengan por objeto la prestación de un servicio público cuando en ella sea accionista un instituto nacional descentralizado o una entidad semioficial de carácter nacional".

Las disposiciones transcritas se explican como un privilegio del Estado cuando es accionista, única y exclusivamente en su beneficio. Sin embargo, en ellas se observan algunos matices.

La Ley 126 y el Decreto 3281 dicen que la restricción no se aplica a las sociedades; y el 2521 que no lo es a la entidad de derecho público accionista, cosa perfectamente distinta.

Es más lógico naturalmente, por tratarse de un privilegio específico del Estado, que la excepción se aplique cuando es accionista y en razón de tal, no a la sociedad, pues ello significa hacer extensivo el privilegio a los demás accionistas, personas particulares en muchos casos, lo que vendría a crear un desequilibrio en el inversionista por razón de la naturaleza de la sociedad de que lo sea. Esto no se compeadece con el principio de la igualdad de las personas. En efecto: un accionista por el hecho de serlo de una sociedad junto con una entidad oficial, puede ejercitar su voto sin limitaciones, en cambio el que lo sea de una empresa en la cual no tenga parte el Estado, tiene recortado su derecho.

Además, bien puede ocurrir que el Estado sea accionista minoritario en la compañía, y de aplicarse la restricción a la sociedad y no al accionista, se tendría que un particular, no restringido en su voto, puede hacer aprobar decisiones contrarias a los intereses de la entidad de derecho público accionista.

Por otra parte, el Decreto 2521 extendió este privilegio a la Nación cuando sea accionista de empresa de aviación civil, aunque no presten un servicio público, disposición contraria a la Ley 126, donde se le limitó a las que tengan precisamente por finalidad la prestación del servicio público.

El precepto del Decreto 2521 es, consiguientemente, ilegal, por estos motivos. (No debe olvidarse que este Decreto es reglamentario de la Ley 58 de 1931, del capítulo sobre sociedades anónimas del Código de Comercio y de las demás disposiciones sobre la materia). Y si bien es más técnico, porque define la excepción en sus términos reales, sin hacerla extensiva a situaciones a las cuales no se ve la razón de cobijarlas y sin que presente en su aplicación los inconvenientes anotados, en un caso de conflicto con la Ley 126 de 1938, o con el Decreto Legislativo 3281 de 1953, deben prevalecer las disposiciones de la ley sustantiva frente a las del decreto reglamentario.

Otro caso exceptuando de la restricción estudiada, es el de las sociedades anónimas de familia, por mandato de los artículos 30 de la Ley 58 y 284 del Decreto 2521, salvo que posean fundos rurales, pues estarán sometidas al régimen general para esta clase de sociedades. (Ley 135 de 1961, artículo 65).

b) Pero aparte de la restricción legal del voto que se acaba de examinar, es perfectamente posible en el estatuto de la sociedad disponer que los accionistas deben limitar su voto en algunos casos, y en tal evento es indispensable cumplir el pacto social, mientras no se cercee definitivamente este derecho.

La razón es muy clara. No existiendo disposición legal que establezca el número de votos que corresponden a cada acción, es esta materia sujeta a la libre estipulación de los contratantes, los cuales por motivos de equidad o de conveniencia, pueden tanto dar a un grupo de acciones el carácter de privilegiadas con voto múltiple, como restringir el de otras.

Para que una cláusula estatutaria de tal naturaleza tenga viabilidad jurídica, es indispensable que los motivos tenidos por los contratantes no pugnen con la ley o la moral y, si no emana del primitivo contrato social, en nuestra opinión una reforma de tal naturaleza requiere ser aprobada por la totalidad de las acciones suscritas, pues todo accionista tiene un derecho consolidado a votar sin otra restricción que la legal estudiada, por lo cual un emanada de la voluntad de la asamblea implica para él un recorte de sus derechos, que ninguna mayoría, por cualificada que sea, podrá imponerle, sin su previa anuencia. Su voto afirmativo por esta reforma debe entenderse como una renuncia de su derecho, perfectamente válida, puesto que no está comprometido el orden público o las buenas costumbres.

La posibilidad de una estipulación semejante tiene la ventaja para el accionista pequeño de que se garantiza mejor su derecho frente al mayoritario, pues éste, restringido legal y estatutariamente en su voto, se encuentra en una situación más difícil para imponer su voluntad a la asamblea. Por consiguiente, la pequeña inversión será más halagadora en una sociedad con tal característica.

Un ejemplo de esta restricción puede ser la cláusula siguiente tomada de los estatutos de una compañía domiciliada en esta ciudad: "Salvo la restricción legal del voto, los accionistas poseedores de más de 200 acciones no tendrán derecho a emitir más de 200 votos en las reuniones de la asamblea general de accionistas, ya concurran personalmente o por conducto de apoderado o de representante legal".

Se comprende fácilmente que si el poseedor de 300 acciones, v. gr. no puede emitir sino 200 votos, habrá mejorado notablemente la situación del poseedor de 150, que tendrá 150 votos, y muy sugestiva será la del que tenga 200 acciones, que representan 200 votos, número igual al del accionista mayoritario. Quienes tengan pocos recursos invertirán más fácilmente en esta compañía y al mismo tiempo, el accionista fuerte se verá desalentado para suscribir más capital, pues ese aumento no lo beneficia cuando se trata de intervenir en el gobierno de la sociedad. Si se quiere, es esto un rezago de la sociedad colectiva, donde el socio vale por su persona, no por el capital que haya aportado a la empresa. Pero en las sociedades anónimas, donde es tan notoria la concentración del capital en pocas manos, este sistema presenta la ventaja de hacer más democrática la sociedad, aunque ello signifique involucrar el régimen jurídico de unas sociedades con el de otras.

Suspensión del derecho de voto

Hemos visto que todos los accionistas tienen derecho a votar y que emitirán tantos votos cuantas acciones hayan suscrito, salvo las limitaciones indicadas. Por consiguiente, ni la ley ni el estatuto pueden prohibir o cercenar definitivamente el derecho al voto. Sin embargo, para los administradores, se ha previsto un caso en el cual se suspende el ejercicio de su derecho a votar.

Nos referimos al artículo 10. del Decreto 664 de 1954, cuya letra dice:

"Los administradores de una sociedad anónima no podrán representar acciones ajenas en las reuniones de las asambleas de accionistas, ni votar en las decisiones que tengan por objeto aprobar las cuentas y balances de fin de ejercicio o de la liquidación".

Ya hemos tenido oportunidad de exponer algunas ideas sobre esta prohibición, que persigue un fin eminentemente ético, al evitar que los administradores dictaminen acerca de sus propios actos, y sobre

los casos en que ella no opera. Por lo demás, la restricción se justifica plenamente. Veamos más detenidamente la naturaleza de esta suspensión del derecho.

Todo derecho está sujeto a las salvedades que la ley imponga, por razones de orden público o moral. Estas salvedades deben interpretarse restrictivamente, o sea, sólo serán aplicables para el caso expresamente previsto, sin que sea posible hacerlas extensivas por analogía a situaciones semejantes. Ocurre aquí lo mismo que con las normas de carácter penal. Su aplicación está circunscrita a la hipótesis contenida en la norma, dentro de los supuestos fácticos allí definidos.

En consecuencia, los administradores no podrán votar cuando se trate de que la asamblea se pronuncie sobre el balance y las cuentas de cada ejercicio o de la liquidación. En todas las demás decisiones de la asamblea, pueden los administradores intervenir, sin más limitaciones de las que surgen del régimen jurídico del voto. Por eso hemos hablado de **suspensión** del derecho y no de derogación del mismo.

La Superintendencia, por vía de doctrina, ha reconocido una excepción a la suspensión del voto, en los siguientes términos:

"Como es muy frecuente el caso de sociedades anónimas que, en su constitución o en cierto estado de su desarrollo, cuentan con un reducido número de accionistas, todos los cuales desempeñan cargos de administradores, como los de gerentes o miembros de las juntas directivas, esta Superintendencia cree que a dichas sociedades no les es aplicable la restricción del voto para la aprobación de las cuentas y balances, porque la norma legal no puede ser aplicada mecánicamente y con prescindencia del espíritu que ha determinado su establecimiento, cual es la protección del accionista que, sin haber intervenido en la administración y sin estar de acuerdo con las cuentas presentadas por los gestores sociales, tiene que sufrir la aprobación de éstas en virtud de una decisión mayoritaria aprobada precisamente con el voto de las acciones de los mismos gestores sociales llamados a rendirlas. En el caso mencionado, . . . los fines tutelares perseguidos por la norma desaparecen por completo, comoquiera que son unas mismas las personas que gestionan los negocios sociales, y elaboran y aprueban las cuentas correspondientes". (Conferencias de Derecho Comercial, Antonio Rocha, página 312).

La Superintendencia Bancaria también comparte esta opinión como puede leerse en el concepto de enero 28 de 1955 (Doctrinas y Conceptos sobre Compañías de Seguros y Sociedades de Capitalización, 1961, número 38, página 28).

Voto múltiple

En la misma forma como por cada acción normalmente se puede emitir un voto y como un grupo de acciones puede verlo restringido en forma tal que no pueda sufragar con el número que le correspon-

diere, asimismo es posible que una acción otorgue derecho a varios votos. Tal es el voto múltiple.

Cuando la sociedad ha emitido diversas clases de acciones, que votan en forma distinta, aquellas que permitan sufragar con un mayor número frente a las demás, serán acciones privilegiadas.

Este sistema, permitido por la Ley 58 de 1931 (artículo 36) y el Decreto 2521 de 1950 (artículo 52) se establece principalmente en el momento de la constitución de la sociedad o durante su vida social, cuando formada con pocos accionistas, se quiere vincular a un mayor número de personas a la empresa.

Entonces, los accionistas que han promovido la compañía o se han vinculado durante su época inicial de vida, desean mantener una posición predominante frente a los inversionistas de última hora, que no han soportado los riesgos y dificultades de la primera etapa y les confieren privilegio a sus acciones.

Estos privilegios pueden consistir en tener más votos por cada acción, opción preferencial al dividendo o para suscribir en una nueva emisión, o al reembolso de sus acciones en la liquidación, derecho a nombrar un determinado número de miembros en la junta directiva, etc.

Todo esto debe constar en el contrato social, y a él debe estarse cuando se trate de dar aplicación al voto múltiple.

LA PLANEACION Y EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL EN COLOMBIA

CONFERENCIA NACIONAL
DE ECONOMIA Y DESARROLLO
DE LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO
DE BOGOTA, 1954

Introducción

El presente libro es el resultado de una serie de conferencias que se celebraron en Bogotá durante el mes de octubre de 1954. Estas conferencias fueron organizadas por el Departamento Administrativo de Planeación Económica y Social, en el marco de la Conferencia Nacional de Economía y Desarrollo de la Industria y el Comercio, convocada por el Gobierno Nacional. El objetivo principal de estas conferencias fue el de discutir y analizar los problemas económicos y sociales que enfrenta Colombia en el momento actual, y proponer medidas para su solución. El libro está dividido en tres partes: la primera trata de la planeación económica y social, la segunda de la industria y el comercio, y la tercera de la agricultura y el sector rural. Cada una de estas partes contiene una serie de conferencias que fueron dictadas por expertos en el campo correspondiente. El libro es un valioso aporte a la discusión de los problemas económicos y sociales de Colombia, y constituye una referencia importante para quienes se interesan en el desarrollo del país.

economía

