OFICIO 220-128571 DEL 23 DE JUNIO DE 2016

REF.: DE LAS ACCIONES CON DIVIDENDO PREFERENCIAL SIN DERECHO A VOTO –

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-256595, mediante el cual en ejercicio del derecho de petición, describe las condiciones en que se habría efectuado una emisión de acciones preferenciales y sin derecho a voto, para luego consultar:

“Es de la naturaleza de las acciones privilegiadas sin derecho a voto pactar el pago de un dividendo fijo, de ser así, si en los estatutos o el reglamento de colocación de acciones no se pactó esta condición que valor se debe entender como dividendo fijo.”

Al respecto es necesario advertir que el derecho de petición en la modalidad de consulta, tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Entidad sobre las materias a su cargo, que no está dirigido a resolver situaciones particulares, ni menos asesorar a los peticionarios en el manejo de asuntos en que tenga interés como asociados, administradores, pues sus respuestas en esta instancia se insiste, son de carácter generales y como tal no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Acorde con lo anterior, para los fines de su inquietud es pertinente remitirse a las consideraciones que esta Entidad ha efectuado sobre la figura de las “acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto” a partir de las disposiciones de la Ley 2222 de 1995 que las regula.

De conformidad con el artículo 61 de la Ley 222 de 1995, las sociedades por acciones podrán emitir acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, las cuales tendrán el mismo valor nominal de las acciones ordinarias y no podrán representar más del cincuenta por ciento del capital suscrito. La emisión se hará cuando así lo decida la asamblea general de accionistas.

A su turno el artículo 62 ibídem señala que la aprobación del reglamento de suscripción de las referidas acciones está a cargo de la asamblea general de accionistas de la sociedad, a menos que ésta delegue tal atribución en la Junta Directiva.

En el artículo 63 de la citada ley señala los derechos que les corresponden a los propietarios de estas acciones como son i) el de percibir un dividendo mínimo que es fijado en el reglamento de suscripción por la asamblea general de accionista, el cual se pagará de preferencia respecto al que corresponda a las acciones ordinarias ii) al reembolso de su inversión una vez pagado el pasivo externo, en

caso de disolución de la sociedad y iii) a los demás derechos previstos para las acciones ordinarias, salvo el referente a la participación en las deliberaciones y votaciones de la asamblea general de accionistas.

En dicho reglamento podrá conferirse a sus titulares derechos adicionales además de los antes señalados como los de:

- Participar en igual proporción con las ordinarias de las utilidades distribuibles que queden después de deducir el dividendo mínimo.
- Participar en igual proporción con las ordinarias de las utilidades distribuibles que queden después de deducir el dividendo mínimo y el correspondiente a las ordinarias, cuyo monto será igual al del dividendo mínimo.

-Obtener un dividendo mínimo acumulativo hasta por el número de ejercicios sociales que se indique en éste.

De lo antes expresado se tiene que estas acciones dan a sus titulares el derecho a participar en los beneficios que le corresponden a un accionista ordinario, salvo los derechos políticos, siempre y cuando hayan sido conferidos en los términos del reglamento de suscripción de acciones con dividendo preferencial sin derecho a voto aprobado por la asamblea general de accionistas o de la junta directiva, cuando a ella se le delegue.

Sin embargo, conviene precisar que estas acciones darán a sus titulares el derecho a voto en la asamblea general de accionistas en los eventos expresamente consagrados en el parágrafo del artículo 63 de la Ley 222 de 1995 cuando la sociedad proponga modificaciones que alteren, desmejoren su situación o sus derechos de los originalmente contemplados o quiera convertirlas en acciones ordinarias. En dado caso la determinación que adopte la asamblea general de accionistas deberá ser aprobada con el voto favorable del 70% de las acciones en que se encuentre dividido el capital suscrito de la sociedad, incluyendo en dicho porcentaje y en la misma proporción el voto favorable de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

El artículo 64 de la Ley 222 de 1995 señala que si al cabo del ejercicio social, la sociedad no genera utilidades que le permitan cancelar el dividendo mínimo, los titulares de las acciones con dividendo preferencial sin derecho a voto pueden participar con voz y voto en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas, si se establece que la sociedad ha ocultado o distraído beneficios que disminuyan las utilidades a distribuir, lo cual genera un interés de mora a cargo de la sociedad, por la parte del dividendo mínimo preferencial que no fue oportunamente liquidada en razón de la distracción u ocultamiento de utilidades.

En los títulos de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, además de los requisitos generales deberán indicarse los derechos especiales que se hayan contemplado en el correspondiente reglamento.

En conclusión, para los fines que interesa se tiene que las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto se caracterizan porque a diferencia de las ordinarias, éstas como su nombre indica, no incorporan derechos políticos, pero a cambio y sin perjuicio de los demás derechos económicos, otorgan a sus titulares el derecho a percibir un dividendo mínimo llamado a ser pagado de preferencia respecto del que corresponda para las acciones ordinarias, el cual es fijado de manera discrecional por la asamblea general de accionistas en el reglamento de suscripción que apruebe ella, o en su defecto la junta directiva, cuando a ésta se le delegue tal función.

Así las cosas, las condiciones para el pago del dividendo preferencial, como los demás beneficios que haya lugar a reconocer por parte de la sociedad, dependerán en cada caso de los términos acordados en el reglamento respectivo (art 63 ibidem) atendiendo que éste es la base del contrato de suscripción que se celebre y al que las partes se han de adherir.

Sin perjuicio de lo anterior, no está demás precisar que distinto a las acciones mencionadas, es el concepto de “acciones con dividendo fijo anual”, las que el ordenamiento jurídico contempla para las Sociedades por Acciones simplificadas SAS. En efecto, la ley 1258 de 2008 (artículo 10) consagró como novedad entre otras, esta clase de acciones, donde aprovechando la regulación existente para las acciones con dividendo preferencial, las adopta con sus derechos preferenciales sin que, quien las suscriba, pierda el derecho de participar en la dirección, administración y control de la compañía, pues conserva su derecho a voto en la asamblea general de accionistas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.