220-74265

Ref. Viabilidad de conversión de acciones ordinarias a acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

Se recibió su escrito radicado en este Despacho con el número 475,753-0, por medio del cual consulta si "*es posible canjear acciones ordinarias por acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, mediante una decisión del máximo órgano social, sin necesidad de emitir nuevos títulos por las acciones con dividendo preferencial y posterior devolución de las respectivas acciones ordinarias? Qué formalidades y mayorías se requerirían?*"

"De no ser posible dicha conversión automática, cuál sería el procedimiento para transformar íntegramente, manteniendo la misma participación de accionistas ordinarios en acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto?"

Vale la pena expresarle que las normas que regulan sobre la materia se encuentran compiladas en la Ley 222 de 1.995, artículos 61 a 66, determinando este último cuáles sociedades están habilitadas para emitir dicha modalidad de acciones, el valor de las mismas y el tope permitido para tal fin, el cual dispone que, las **sociedades por acciones** (entre las cuales se hallan las sociedades anónimas) podrán emitir acciones con dividendo preferencial, y sin derecho a voto, las cuales tendrán el mismo valor de las acciones ordinarias y no podrán representar más del cincuenta por ciento del capital suscrito.

Por su parte el artículo 62 de la ley en comento, prevé que, "El reglamento de suscripción de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto deberá ser aprobado por la asamblea general de accionistas, salvo que ésta, al disponer su emisión, delegue tal atribución en la junta directiva.", observándose que, la facultad de emitir tales acciones es privilegio del máximo órgano social, pudiendo delegar en la junta directiva la aprobación del reglamento correspondiente.

En punto a lo consultado, vale expresarle que si bien el mecanismo propuesto no se encuentra pactado dentro de la normatividad, tampoco se precisa ninguna prohibición al respecto, por lo que este Despacho encuentra viable la conversión de acciones ordinarias, siempre y cuando no se rebase el tope máximo permitido por ley, esto es, que no podrán representar más del 50% del capital suscrito.

El procedimiento para tal fin:

Para determinar el procedimiento que debe seguirse para tal fin, es pertinente hacer las siguientes precisiones:

El artículo 110, numeral 5º., del Código de Comercio dispone que "La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará...5º) El capital social, la parte del mismo que se suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de la constitución. En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y el pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital, la forma y términos en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no podrá exceder de un año."

Igual, el artículo 375 del Código de Comercio prevé que el capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables

Luego, teniendo en cuenta que la especificación de las acciones forman parte del contrato social que rige las relaciones entre la sociedad y los asociados, el hecho mismo de modificar su modalidad (esto es convertir acciones ordinarias en acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto) implica, per se, una reforma estatutaria, máxime que éstos gozan de unas características especiales, por lo que corresponderá a la asamblea general de accionistas, que es el órgano competente para tal fin, aprobarla previo cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios tal como se lee en el artículo 186 del Código de Comercio, al estipular que las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en la leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum; acto seguido, el representante legal procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 158 del Código de Comercio, esto es, reducir dicha modificación a escritura pública y posterior registro del mencionado documento en la Cámara de Comercio del domicilio social.

Dicha reforma implicará, además, que se precisen los derechos que otorga cada acción, entre otros, el dividendo que se pagará, el cual tendrá prelación respecto al que corresponda a las acciones ordinarias, pudiéndose pactar según los términos del artículo 63 de la citada Ley 222, otros derechos, a saber: a) participar en igual proporción con las acciones ordinarias de las utilidades distribuibles que queden después de deducir el dividendo mínimo. b) participar en igual proporción con las acciones ordinarias de las utilidades distribuibles que queden después de deducir el dividendo mínimo y el correspondiente a las acciones ordinarias, cuyo monto será igual al del dividendo mínimo. y c) a un dividendo mínimo acumulable hasta por el número de ejercicios sociales que se indique en el reglamento de suscripción.

En ese orden de ideas, se reitera, a juicio de este Despacho, nada se opone a que la sociedad pueda convertir mediante una reforma al contrato social parte de sus acciones ordinarias a las de la modalidad que se cuestiona, cuyo porcentaje no supere el permitido por ley, y el valor de las mismas coincida con el de las acciones ordinarias. (Art. 61, Ley 222 de 1.995), siempre que así lo apruebe la asamblea con las formalidades propias de las reformas.

De otra parte, es dable colegir que para ese fin se requiere la cancelación y consiguiente emisión de nuevos títulos para reemplazar los referidos a las acciones ordinarias cuya conversión se pretende, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 401 del Código de Comercio (norma especial para las sociedades anónimas), que establece la forma y contenido del título, los títulos se expedirán en series continuas, con las firmas del representante legal y el secretario, en los que se indicará, entre otros, "...2º. La cantidad de acciones representadas en cada título, el valor nominal de las mismas, si son ordinarias, privilegiadas o de industria.. - 4º. Al dorso de los títulos de acciones privilegiadas constarán los derechos inherentes a ellas..."

En cuanto a su inquietud sobre la mayoría decisoria, vale precisar que tratándose de sociedades anónimas, el artículo 68 de la Ley 222 de 1.995, que modificó el artículo 427 del Código de Comercio, fija las directrices en cuanto al quórum deliberativo y mayorías de la asamblea general de accionistas, tal y como se puede observar de su tenor literal, a saber:

"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."

De la lectura de la norma en mención se puede observar que dentro de las excepciones en ella contempladas no se encuentran las reformas a las normas estatutarias, lo que permite concluir que la mayoría para tal efecto, será la mayoría de votos presentes en la reunión; sin perjuicio de que en el contrato social se haya previsto una mayoría diferente, pues la norma en mención lo admite respecto de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, evento en el cual es preciso allanarse a los términos del mismo, por cuanto priman las estipulaciones contractuales.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, y se le advierte que el alcance de la misma es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso administrativo.

Rad. 475,753-0