

OFICIO 220-128074 DEL 16 DE AGOSTO DE 2018

ASUNTO: DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS EN ACCIONES.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2018-01-305048 del 3 de julio de 2018, mediante la cual formula una consulta sobre la distribución de dividendos en acciones, en la que describe las condiciones que los estatutos de una sociedad anónima estipulan sobre mayorías.

Seguidamente plantea las siguientes preguntas:

“PREGUNTAS SOBRE LAS MAYORÍAS NECESARIAS

1.- ¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir para repartir dividendos en acciones?

2.- El artículo 455 del Código de Comercio establece: A falta de esta mayoría, solo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.

¿Qué sucede si no se obtiene la mayoría calificada del 80% establecida en el artículo 455 del Código de Comercio? ¿Debería aplicarse alguna mayoría para poder repartir dividendos en acciones a los accionistas que así lo acepten? ¿Esa mayoría sería del 51%?

3.- Si se procede a votar la propuesta de repartición de dividendos en acciones y sólo el 20% de los accionistas deciden que se distribuyan sus dividendos en acciones ¿deben dársele los dividendos en acciones a ese 20% de accionistas o no se podría por requerirse mínimo el 51% para la aprobación de la propuesta?

PREGUNTAS SOBRE EL REGLAMENTO PARA COLOCACION DE ACCIONES

4.- ¿La repartición de dividendos en acciones requiere reglamento para colocación de acciones?

PREGUNTAS SOBRE EL VALOR DE LAS ACCIONES

5.- Cuando se distribuyan dividendos en acciones ¿a qué valor deben entregarse las acciones? ¿A su valor nominal, a su valor intrínseco u otro valor?

6.- ¿En la propuesta del socio, sobre repartición de dividendos en acciones, se debe indicar el valor por el que se recibirán las acciones?

7.- ¿Le corresponde a la asamblea de accionistas determinar el valor por el que se entregarán las acciones? ¿Se debe aplicar la mayoría del 51% para la aprobación del valor por el que se entregarán las acciones?”.

Si bien este Despacho de tiempo atrás se ha ocupado sobre el tema y la doctrina que ha emitido basta para absolver los interrogantes propuestos, resulta oportuno efectuar unas consideraciones previas de carácter normativo que proporcionan mayor claridad:

Según las reglas generales que consagra el Código de Comercio, “la distribución de utilidades sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado, si en el contrato no se ha previsto válidamente otra cosa (...)”¹; que “no podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si estas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos (...)”²; que “salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión. Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior, deberá distribuirse por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores”³, y que “las utilidades que se repartan se pagarán en dinero efectivo dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten, y se compensarán con las sumas exigibles que los socios deban a la sociedad”⁴.

Para el caso de las sociedades anónimas establece que “con sujeción a las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en este libro, se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por los balances fidedignos y después de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos”⁵, y que “Si la suma de la reserva legal, estatutaria u ocasionales excediere del ciento por ciento del capital suscrito, el porcentaje obligatorio de utilidades líquidas que deberá repartir la sociedad conforme al artículo 155, se elevará al 70%”⁶.

1 Artículo 150 inciso primero.

2 Artículo 151.

3 Artículo 155.

4 Artículo 156.

5 Artículo 451.

6 Artículo 454.

Así mismo, consagra que “hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas. El pago del dividendo

se hará en dinero efectivo, en las épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago. No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la compañía, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría solo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten. PAR.- En todo caso, cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, solo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten”⁷.

De las disposiciones invocadas se infiere que el pago de dividendos en forma de acciones liberadas de la compañía, es una medida excepcional, que se sujeta a las reglas especiales previstas taxativamente en la ley, las que solo permiten imponerlo cuando medie la decisión de la asamblea general de accionistas de accionistas aprobada con el voto favorable del 80% de las acciones que representen en capital social, advertencia expresa que no lograrse esta mayoría calificada, únicamente podrán entregarse acciones a quienes así lo acepten expresamente.

En consecuencia, resulta claro que si no es aprobado el pago de dividendos en acciones por parte de la asamblea general de accionistas en las condiciones citadas, no hay lugar a hacer consideraciones distintas a la simple aceptación de acciones a título de dividendo, por parte de los accionistas que así consientan en ello, lo que obvio supone la determinación del precio.

Esto es así, como quiera que el pago de dividendos en acciones no representa una decisión ordinaria del máximo órgano social, que pueda adoptarse con la mayoría decisoria prevista en los estatutos, sino que, se insiste, se trata de una decisión de carácter especial que se sujeta a las disposiciones del Código de Comercio.

En cuanto al procedimiento para la entrega y la determinación del valor ilustra el concepto emitido mediante Oficio 220-060094 del 17 de marzo de 2017:

“Sobre el particular se tiene que en el artículo 455 del Código de Comercio se refiere a dos condiciones cuales son, la forma en la

⁷ Artículo 455.

que se pagarán los dividendos, esto es, en dinero o en acciones liberadas de la misma sociedad, y en este caso, la mayoría necesaria para adoptar la decisión de hacer el pago en acciones, pero respecto del valor por el que habrán de entregarse no hace mención alguna.

La Superintendencia que como se indicó, se ha ocupado de tiempo atrás sobre este asunto, expuso mediante Oficio 220-039993 del 16 de junio de 2008, las consideraciones siguientes:

‘(...)

Es así que si los asociados reunidos en asamblea de accionistas disponen con la mayoría prevista en la ley que tal dividendo sea pagado en forma de acciones liberadas de la misma compañía (capitalización de utilidades), se considera que éstas deberán calcularse con base en el valor nominal de la acción, si se tiene en cuenta que el artículo 375 del estatuto mercantil, prevé que el capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables.

No obstante lo anterior, es pertinente anotar que no existe norma que se oponga a que decretadas las utilidades en forma de acciones liberadas, los asociados acepten que tales acciones sean entregadas por un valor superior al nominal, pero esa diferencia que exceda al mismo, necesariamente tendría que registrarse contablemente en una cuenta aparte, constituyéndose en una prima por colocación de acciones, que si bien esta no tiene consagración en el estatuto mercantil, es perfectamente viable, pues nótese que tal codificación en lo que a colocación de acciones se refiere, prevé que el precio a que sean ofrecidas las acciones no podrá ser inferior al nominal (ordinal 4o, artículo 386), dándose con ello a entender claramente que sí puede ser por un valor superior.

Este caso no constituye un contrato de suscripción de acciones, toda vez que no se da un pago de aportes por parte de los accionistas, por cuanto se trata de un negocio jurídico en el cual se está reconociendo un derecho nacido exclusivamente del contrato de sociedad, en el cual lo que se presenta es la extinción de una obligación por un medio de pago realizada por la sociedad y a favor de los accionistas, constituyéndose en una prima por colocación de acciones los valores que excedan el valor nominal de la acción...’ (Subraya fuera de texto).

Aunque en otros conceptos se ha sostenido que siempre que se distribuyan utilidades o dividendos en acciones, estas deben entregarse a su valor nominal, por entender que solo así la sociedad cumple a cabalidad la obligación de pagar en forma completa el dividendo decretado, es preciso reconocer que las

razones expuestas en el oficio antes transcrito, conducen a otra conclusión, pues en efecto, no sólo no existe restricción de carácter legal que impida acordar un valor diferente que incluya una prima, sino que resulta en todo ajustada la finalidad que comporta en un momento dado la inclusión de dicha prima, sin que ello vulnere el derecho de los asociados.

Por el contrario, se hace entendible con mayor razón la determinación en tal sentido, si se tiene en cuenta el tratamiento que en la actualidad corresponde a la prima en colocación de acciones, pues como es sabido, los cambios que en materia tributaria introdujo el art. 91 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el art. 36 del E.T suponen que las primas en colocación de acciones ya no deben ser tratada para fines mercantiles como una 'utilidad' sino como un verdadero 'aporte social', lo que ha llevado a esta Entidad a reconsiderar su doctrina en ese aspecto, para afirmar que con fundamento en los artículos 384 y 386 del estatuto mercantil, la prima en colocación de acciones o cuotas, es parte del aporte entregado por el socio o los accionistas a la compañía y por tanto, debe seguir para todos los efectos las reglas del capital.

De ahí que dicha prima, como parte integral de la inversión o del aporte del socio, no puede verse como parte de la sociedad que la cobra, sino que pertenece al socio o inversionista que la paga.

De conformidad con las consideraciones expuestas, es preciso reiterar entonces, que si bien las acciones que se emitan para pagar dividendos tendrán desde luego el valor nominal, éstas podrán ser entregadas a sus destinatarios por un valor superior, y esa diferencia que exceda al valor nominal, constituye una prima en colocación de acciones.

Esta conclusión a juicio de este Despacho, resulta más consecuente con la finalidad o propósito de la prima, que busca en últimas reconocer el mayor valor de la participación que el accionista puede adquirir frente al aporte inicial, por virtud de los incrementos que sean propios de la dinámica y funcionamiento del ente societario.

Y es que en un proceso de colocación de acciones o entrega de dividendo en forma de acciones que se hiciera sin reconocer el mayor valor del patrimonio a través de la prima, cuando haya lugar, podría afectar el valor de la inversión de los accionistas que no participen de manera proporcional en una u otra operación.

En este orden de ideas, es procedente recoger los conceptos contenidos en los oficios 220-0140624 del 18 de junio de 2008 y 220-063905 de 14 de abril de 2016, así como todos aquéllos que resulten contrarios a la conclusión que en

esta oportunidad se expone en relación con las reglas para determinar el valor de las acciones que se entreguen a título de dividendo.

De otra parte, en cuando dice relación con la inquietud acerca del reglamento de colocación para los fines aludidos, basta remitirse a los apartes del oficio 220- 8355 de mayo 6 de 1994, reiterado entre otros en el oficio 220-069730 del 25 de mayo de 2015, en los que esta Entidad ha señalado que para efectuar el pago del dividendo en acciones, no se requiere del reglamento, básicamente porque no se está en tal caso frente a un contrato de suscripción, dado que no hay oferta, sino que el pago surge como consecuencia de una determinación de la asamblea general de accionistas en los términos previstos en el numeral 3 del mencionado Artículo 455 del Código de Cio”.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.