

OFICIO 220-097454 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019

REF: SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES. - DERECHO DE PREFERENCIA.

Por intermedio de la Cámara de Comercio de la ciudad de Tunja, se recibió su comunicación radicada con el número arriba anotado, mediante la cual manifiesta:

“(...) que mediante reunión de Junta Directiva de fecha 03 de agosto de 2019 y de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de los estatutos vigentes, procedió a emitir reglamento de colocación de Acciones previamente aprobado por Asamblea General ordinaria del 31 de marzo de 2019.

El objeto de esta colocación es de 22.000 Acciones a un valor nominal de \$10.000.00 DIEZ MIL PESOS M/cte., para un incremento de capital de \$220.000.000.00 DOSCIENTOS VEINTE MILLONES M/cte., esta capitalización es con el fin de cancelar algunos pasivos entre los accionistas e impuestos prediales de años anteriores.

Algunos Accionistas han entablado algunos procesos Judiciales en contra de la Sociedad, que cursan en los Juzgados de Monquirá y Super-Sociedades.

Al respecto, consulta lo siguiente:

¿A estos Accionistas se les pueden restringir el derecho de la colocación de Acciones?

¿Ellos no tendrían ningún impedimento en caso de querer participar en la compra de las Acciones dispuestas conforme al reglamento establecido por Junta Directiva de la Sociedad?

De manera preliminar es necesario precisar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Superintendencia sobre las materias a su cargo. Por tal razón, no está dirigido a resolver situaciones concretas, menos aún a asesorar a los peticionarios en la solución de diferencias relativas a la ejecución de actos o decisiones de los órganos sociales en los que tengan interés como socios, administradores o asesores legales, ni en la interpretación de contratos, pues en esta instancia sus respuestas, se repite, son generales y abstractas, motivo por el cual no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Por tanto, con total independencia de las resultas de los procesos jurisdiccionales, cuyas pretensiones desconoce y no son del resorte de esta oficina, teniendo en cuenta que el tema objeto de análisis corresponde a una sociedad anónima regulada en el título VI del Código de Comercio, se considera pertinente transcribir lo que al respecto dispone el artículo 388 del Código de Comercio.

“ARTÍCULO 388. DERECHO DE PREFERENCIA EN EMISIÓN DE ACCIONES. Los accionistas tendrán derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento. En éste se indicará el plazo para suscribir, que no será inferior a quince días contados desde la fecha de la oferta.

Aprobado el reglamento por la Superintendencia, dentro de los quince días siguientes, el representante legal de la sociedad ofrecerá las acciones por los medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria de la asamblea ordinaria.

Por estipulación estatutaria o por voluntad de la asamblea, podrá decidirse que las acciones se coloquen sin sujeción al derecho de preferencia, pero de esta facultad no se hará uso sin que ante la Superintendencia se haya acreditado el cumplimiento del reglamento.”

De acuerdo con la previsión normativa que antecede, esta Superintendencia mediante oficio 220-63317, expresó lo siguiente:

“EL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES es un contrato eminentemente consensual que se entiende válidamente celebrado entre la sociedad y el suscriptor, una vez la persona destinataria de la oferta, acepta oportunamente obligarse en los términos del reglamento de colocación; para que se perfeccione el contrato basta que el aceptante de la oferta pague las acciones que suscriba en la forma y términos indicados en el reglamento.

El artículo 384 del Código de Comercio consagra que "La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. A su vez, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionistas y a entregarle el título correspondiente".

EL DERECHO DE PREFERENCIA EN TERMINOS GENERALES Sea lo primero precisar que, en términos generales, el Derecho de Preferencia es eminentemente contractual, en virtud del cual determinada persona o grupo de personas tienen prioridad para la celebración o ejecución de un negocio o acto jurídico.

Esta Superintendencia ha considerado que el derecho de preferencia o de opción, se traduce en la facultad que asiste a los actuales accionistas de adquirir con



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

exclusión de extraños, las acciones que la sociedad mantiene en reserva, y en proporción al número de sus acciones. Conforme lo establecido en el artículo 388 de la Legislación Mercantil, el citado derecho se da frente a toda nueva suscripción de acciones, donde los accionistas tienen derecho a suscribir preferencialmente las acciones que les corresponden teniendo en cuenta para ello la proporción que para tal efecto se determine, a menos que por estatutos se haya pactado el que la colocación de acciones se realice sin sujeción al mencionado derecho o que el máximo órgano social de la compañía haya decidido lo contrario, conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 420 ibídem.

*El derecho de preferencia en la suscripción de acciones, fundamentalmente concede la posibilidad de que los asociados mantengan en la sociedad, su participación porcentual dentro de la composición del capital social y puedan con ello conservar el mismo poder patrimonial y político dentro del ente jurídico. Al respecto, los doctores Luis A. Gómez y Néstor Humberto Martínez en su obra "Asamblea General de Accionistas", afirman que **"la característica más importante del derecho de preferencia es ser abstracto y referido a todos los accionistas pero no materializado en cabeza de ninguno de ellos y propio de la naturaleza del contrato de sociedad anónima y no de la esencia del mismo"** (página 55").*

Conforme a lo expuesto, se concluye en respuesta al **primer interrogante**, que salvo que en los estatutos se hubiere pactado que la suscripción de acciones se realice sin sujeción al derecho de preferencia, o que la asamblea con el lleno de los requisitos legales y estatutarios hubiere decidido colocar las acciones sin sujeción al derecho de preferencia (artículo 420 numeral 5° del Código de Comercio), estas deberán ofrecerse a quienes sean accionistas en el momento en que se realice la oferta, independientemente de los procesos judiciales que se estén tramitando.

Para resolver el **segundo interrogante**, es dable observar que el hecho de que algunos accionistas hubieren iniciado un proceso contra la sociedad, no es impedimento legal para adquirir las acciones que ofrezca la sociedad de acuerdo con el contrato de suscripción aprobado por la junta directiva.

En los anteriores términos se han atendido sus consultas, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.