

## **OFICIO 220-005157 DEL 20 DE ENERO DE 2017**

TEMA: La renuncia al derecho de preferencia en la emisión de acciones se debe pactar en los estatutos sociales o adoptarse por el máximo órgano social.

[...]

Me refiero a su escrito enviado a través de la página web de esta entidad y radicado con el número 2016-01-611189, mediante el cual expresa, que de acuerdo con el artículo 407 del Código de Comercio, no surtirán ningún efecto las disposiciones que contraríen el derecho de preferencia en la negociación acciones con derecho preferencia, mientras que respecto de la suscripción de acciones con derecho de preferencia, no establece una consecuencia jurídica, respecto de actos que contraríen dicho derecho, por lo que pregunta:

*"Cuál es el efecto jurídico derivado de una suscripción de acciones que contraría el derecho de preferencia"?*

Sea lo primero manifestar que este Despacho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite los conceptos de carácter general y en abstracto a que haya lugar, con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, razón por la cual sus respuestas no tienen carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

No obstante lo expuesto y comoquiera que al parecer su inquietud se concreta únicamente con los efectos derivados de una suscripción de acciones en el que se ha contrariado supuestamente el derecho de preferencia en la misma, es pertinente realizar las siguientes consideraciones de orden temático y jurídico:

Debe señalarse en primer lugar que el contrato de suscripción de acciones es eminentemente consensual y se entiende válidamente celebrado entre la compañía y el suscriptor, teniendo en cuenta los parámetros fijados en el reglamento de colocación de acciones respectivo; para lograr su perfeccionamiento es preciso que el aceptante de la oferta pague las acciones que suscriba conforme con los términos establecidos en el reglamento.

Al respecto, el artículo 384 del Código de Comercio de manera expresa dispone 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 accionista y a entregarle el título correspondiente".*

Ahora bien, por regla general la emisión y colocación de acciones por parte de la sociedad, está sujeta al **derecho de preferencia**, el cual se traduce en la facultad que asiste a los actuales accionistas de adquirir con exclusión de extraños, las acciones que la sociedad mantiene en reserva, y en proporción al número de sus acciones.

En efecto, según lo establecido en el artículo 388 del Código citado, el aludido derecho se da frente a toda nueva suscripción de acciones, y en virtud del mismo 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 que la colocación de acciones se realice sin sujeción al mencionado derecho o que el máximo órgano social de la compañía haya decidido que se coloquen sin sujeción al derecho de preferencia, conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 420 ibídem.

Acorde con lo anterior, salvo que por estipulación estatutaria expresamente adoptada con el lleno de las formalidades pertinentes o por decisión de la asamblea general de accionistas aprobada con el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones representadas en la reunión, se disponga la emisión de acciones sin sujeción al derecho de preferencia, destacándose en uno y otro caso, que la renuncia al citado derecho es competencia del máximo órgano social, aunque igualmente puede surgir de la aceptación que en tal sentido hagan uno o varios de los accionistas al abstenerse voluntariamente de suscribir las acciones que le corresponden dentro del término de la oferta previsto en el reglamento.

Ello quiere decir, que mientras no se haya renunciado estatutariamente al derecho de preferencia en el contrato social o declinado en forma expresa a este derecho mediante determinación válidamente adoptada por el máximo órgano social para una determinada emisión y colocación de acciones, no es legalmente admisibles impedir el ejercicio de este derecho a ninguno de los asociados de la compañía- so pena de resultar el contrato viciado de nulidad absoluta, por vulnerar normas de carácter imperativo, a la luz del artículo 1 del artículo 899 del Código de Comercio.

[...]