

**Oficio 220-039725 Febrero 17 de 2009**

**ASUNTO: DERECHO DE PREFERENCIA.**

Me refiero a su escrito radicado en este Despacho con el número 2009-01-001017, por medio del cual eleva una consulta en los siguientes términos:

*¿qué sucede si en una sociedad anónima, en la cual está pactado en los estatutos en el derecho de preferencia, sólo uno de los accionistas acepta comprar las acciones. Mi pregunta es, debe pactarse dicha situación en los estatutos o está prevista por ley, si es así en qué norma se establece dicha situación, es entonces el derecho de acrecimiento automático?*

Previamente a responder su inquietud, resulta oportuno poner de presente que de conformidad con lo estipulado en el artículo 388 del Código de Comercio, el **derecho de preferencia** hace relación al derecho que tienen los accionistas de suscribir en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posea a la fecha en que se apruebe el reglamento.

Sin embargo, puede presentarse que ante una nueva emisión de acciones, alguno o algunos de los accionistas no suscriban, situación ante la cual la ley mercantil en su artículo 389 permite que éstos puedan negar sus derechos de suscripción con otros accionistas a partir del aviso de la oferta, tal y como se colige de su tenor literal al preceptuar:  *El derecho a la suscripción de acciones solamente será negociable desde la fecha del aviso de oferta. Para ello bastará que el titular indique por escrito a la sociedad el nombre del cesionario o cesionarios.*  , dándole la oportunidad a quien compró acciones en la proporción que le correspondía, de aumentar su porcentaje de participación.

También es usual que tanto en los estatutos, como en el reglamento de colocación de acciones se establezca una segunda vuelta para que las acciones no suscritas en la primera, sean ofrecidas nuevamente a quienes sí hicieron uso de su derecho, quienes podrán comprarlas y así acrecer su participación en un porcentaje superior al que inicialmente le correspondía con ocasión del derecho de preferencia.

Así las cosas, el asociado haciendo uso del derecho de preferencia podrá suscribir en proporción a su porcentaje de participación, sin perjuicio de poderlo acrecer, bien por la compra a sus consocios de los derechos de suscripción, o como consecuencia de estar acordada una segunda vuelta, en los estatutos, o en el mismo reglamento.

De todas maneras se considera oportuno anotarle que la llamada segunda vuelta en una suscripción de acciones, más conocida como el derecho de acrecimiento, no está consagrada legalmente; sin embargo, se reitera, es viable pactar este derecho en los estatutos de la sociedad, y, en su defecto, en el reglamento de colocación de una nueva emisión de acciones, eventos en los cuales tendrán derecho a suscribir en la segunda vuelta únicamente aquellos accionistas que hayan suscrito en la primera, y en proporción a su participación en el capital social de la compañía a la fecha en que se apruebe el reglamento.

Igual resulta aclarar, que de no encontrarse pactado este derecho de acrecimiento, ni en la oferta tampoco se pactare una segunda vuelta, o de hacer destinatarios de las acciones a terceros, la emisión se circunscribirá a las colocadas en primera vuelta y las demás deberán regresar a la reserva.

De acuerdo con lo anterior, es dable concluir que ante una eventual suscripción sujeta al derecho de preferencia en la que un solo accionista pretenda suscribir, éste podrá acrecer su participación en los casos antes descritos; esto es, si ha negociado con los accionistas que no pretenden suscribir dicho derecho, como también si el derecho de acrecimiento se encuentra previsto en los estatutos (evento en el cual se allanará a los términos allí consignados), o en el reglamento de suscripción correspondiente, el cual contendrá el procedimiento a seguir, y sólo en proporción a su porcentaje de participación en el capital de la sociedad.

En orden a ilustrarse sobre los temas societarios, se le sugiere consultar la página de Internet de la Entidad ([www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)) o los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos publicados por la Entidad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.