



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-210580 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2018

REF: DEL DERECHO DE PREFERENCIA EN EL AUMENTO DEL CAPITAL, EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Me remito a su comunicación radicada bajo el número de radicado 2018-01-480942 del 8 de noviembre de 2018, mediante la cual solicita el concepto de esta Oficina frente al tema de la referencia, según los aspectos que al efecto plantea así:

1. Teniendo en cuenta que el derecho de preferencia se puede ejercer en dos momentos: i) La venta de las cuotas sociales de unos de los socios (artículo 354 C. Co) y ii) el aumento del capital social (artículo 388 ajusdem) ¿Puede un socio ceder su derecho de preferencia para ser ejercido por un tercero o por otra persona que ya es socio?.
2. ¿Al ser esta una sociedad limitada le es aplicable en su totalidad el artículo 389 del Código de Comercio?
3. Dentro del título que regula las sociedades de responsabilidad limitada se evidencia que hay regulación en el derecho de preferencia cuando uno de los socios quiere vender su participación, pero no cuando la sociedad va a aumentar su capital. ¿Es procedente aplicar la normatividad para las sociedades anónimas?.

Sobre el particular, se advierte que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo ese presupuesto, es necesario observar desde ya, que si bien es cierto, tratándose de las sociedades de responsabilidad limitada, el derecho de preferencia como elemento que es de la esencia del contrato originario de la sociedad, está concebido de manera expresa como una facultad legal que le asiste a los socios para adquirir en proporción a su participación en el capital y con



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las entidades Públicas, ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia

Línea única de atención al ciudadano (57 +1) 2201000



exclusión de extraños, las cuotas que otro socio pretenda ceder, también lo es que en criterio de esta Entidad, el aludido derecho puede ser aplicable cuando la sociedad va a aumentar su capital, aunque con las variantes que se presentan, en atención a la distinta estructura de capital de la sociedad anónima y de la limitada, y así mismo a la naturaleza de las partes en que éste se divide.

Lo anterior atendiendo la premisa según la cual las sociedades comerciales pueden aumentar o disminuir el capital social en virtud de una reforma estatutaria aprobada y formalizada conforme a la ley, regla que aplica de manera general, salvo lo previsto por las disposiciones de carácter especial previstas exclusivamente para las sociedades de uno y otro tipo.

A ese propósito, a doctrina reiterada de esta Superintendencia ha manifestado:

“Salvo estipulación en contrario, el socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, quien les dará traslado inmediatamente, a fin de que dentro de los quince días siguientes manifiesten si tienen interés en adquirirlas. Transcurridos este lapso los socios que acepten la oferta tendrán derecho de tomarlas a prorrata de las cuotas que posean. El precio, plazo y demás condiciones de la cesión se expresarán en la oferta”.

Por lo tanto, autorizados como se encuentran los asociados para acordar las condiciones en que se haya de ejercer el derecho de preferencia en la cesión de cuotas, resulta claro que de acogerse tal opción, bien puede adoptarse el procedimiento que establece el artículo 363 del C. de Co. (una de las razones de la remisión), o aquel que las partes estipulen libremente.

Corolario con lo expresado, los elementos mínimos de la cesión de cuotas con sujeción al derecho de preferencia se relacionan así:

- a. Que preceda una oferta o propuesta de la enajenación de las cuotas.
- b. Que la oferta se haga a través del representante legal de la compañía, teniendo en cuenta que es el medio de comunicación externa e interna de la sociedad, por lo tanto intermediario necesario entre el proponente y los destinatarios de la oferta.
- c. Que el representante legal de inmediato de traslado de la oferta a los socios.

d. El plazo para la aceptación de la oferta es de quince días, el cual debe entenderse en días hábiles de acuerdo con lo previsto en el artículo 829, párrafo primero del Código de Comercio.

e. Los socios tienen derecho a tomar las cuotas en proporción a las que posean al momento de la oferta, sin perjuicio de que el derecho del cual no se haga uso, acrezca de la misma forma (proporcionalmente) a los demás asociados.

f. El precio, plazo y demás condiciones de la cesión se expresarán en la oferta”¹.

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 150012 (29 de Julio de 2016). Ref: Renuncia al derecho de preferencia en la cesión de cuotas. Tomado el: 20 de diciembre de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-150012.pdf

2 REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. 3 ed. Bogotá D.C.: TEMIS, 2017. p. 46. ISBN 978-958-35-1096-0 (Tomo I).

De conformidad con lo anterior, es necesario poner de relieve, que salvo pacto en contrario, la posibilidad de que un socio pueda acrecer su derecho a adquirir las cuotas objeto de una oferta de cesión, solo tiene ocurrencia en virtud del desistimiento al derecho de preferencia de los demás socios².

A su turno, son otras las consideraciones a tener en cuenta cuando se está ante el aumento del capital social, según el tipo de sociedad de que se trate, tema del que esta Entidad se ha ocupado:

“En el caso particular de las sociedades de responsabilidad limitada, en que el aumento del capital conlleva una reforma estatutaria, tal acuerdo debe contar con la mayoría establecida para esta modificación en el artículo 360 del estatuto mercantil conforme al cual, salvo pacto estatutario que fije una mayoría superior, la adopción de una reforma al contrato social requiere el voto favorable de un número plural de asociados, que represente no menos del setenta por ciento (70%) de las cuotas en que se divide el capital social.

Hasta aquí el procedimiento resulta claro y simple, sin embargo el aumento del capital social en una sociedad de responsabilidad limitada no sólo importa una reforma sino una carga para los socios que se obligan a realizar el aporte, el cual debe estar cubierto en forma íntegra al solemnizarse cualquier aumento del mismo, tal como lo señala el artículo 354 del Código de Comercio. Es decir, hay una simultaneidad entre la reforma y el desplazamiento patrimonial de los socios hacia la compañía, luego cuando un socio vota a favor del aumento del capital social está generando un vínculo jurídico, consistente en una obligación clara, expresa y exigible a cargo suyo y a favor de la compañía. La pregunta que surge

entonces es, si por unirse voluntades de un número plural de socios de no menos del 70% de la totalidad de las cuotas, y aprobar el aumento del capital social, ésta decisión conlleva que los socios disidentes asuman a la vez como propia la obligación de aumentar su aporte en los términos del acuerdo mayoritario.

La solución ha de buscarse a la luz del artículo 123 del ordenamiento mercantil conforme al cual ningún asociado podrá ser obligado a aumentar o reponer su aporte si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato. Así que si dicha previsión no existe en el contrato social únicamente se obligarán conforme a la manifestación de la voluntad expresada en la junta de socios, aquellos miembros que acordaron la reforma y se obligaron a aumentar su aporte.

No obstante lo anterior, igual debe dejarse claro que puede ocurrir que el socio asista o exprese su voluntad de aumentar su aporte en la sociedad, en cuyo evento se torna obligatoria para el efecto.

Del aumento del capital social, en el evento en que no todos aumenten su aporte, se deriva una nueva composición de la participación en el capital que necesariamente implica que unos aumenten su poder político en tanto que quienes no participaron con su aporte en la reforma, vean disminuida su participación. (...)”³.

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 63422 (29 de Julio de 2016). Ref: Renuncia al derecho de preferencia en la cesión de cuotas. Tomado el: 20 de diciembre de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-150012.pdf

En este orden de ideas, es dable inferir que en virtud del artículo 373 del Código citado, el derecho de preferencia se traduce en la prerrogativa que tiene el socio de participar proporcionalmente con su aporte en los incrementos de capital que se realicen, salvo pacto en contrario, mas no tiene la virtud de permitir per se, que se transfiera a un tercero.

Y es que como resulta apenas obvio, no todas las disposiciones legales que para el efecto rigen frente las sociedades anónimas, son susceptibles de aplicar por remisión para las sociedades de responsabilidad limitada, cuando se trata de asuntos para los cuales el legislador ha previsto reglas especiales y de aplicación preferente, lo que determina que no sea procedente la aplicación del artículo 389 del Código de Comercio.

De conformidad con las consideraciones expuestas su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes anotar y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.