SUPERSOCIEDADES - BOGOTA Radicación No.:2013-01-400482
N.I.T. / C.C. : 830034723
Expediente : 28438
Nombre : MERCANTIL COLPATRIA S.A.
Dependencia : OFICINA ASESORA JURIDICA
Trámite : 8001 - PRESENTACIÓN CONSULTAS JURIDICAS
Folios : 3 Anexos: NO Término: 11/10/2013
Fecha : 11/10/2013 Hora : 01:44 PM
Tipo Documento : OFICIO Número: 220-140063

"Al contestar Cite el No. de radicación de este Documento"

Señor
ANTONIO DUEÑAS DIAZ
Carrera 7 No. 24 - 89 Piso 9
Ciudad

Ref: Radicación 2013-01-354356 .Mercantil Colpatria S.A.

Me refiero a su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual en su calidad de representante legal expone una serie de antecedentes que en su orden dicen i) de los términos en que los estatutos de esa compañía contemplan el derecho de preferencia en la negociación de acciones ii) de las condiciones en que uno de los accionistas ha constituido un fideicomiso civil sobre sus acciones, iii) de la diversidad de criterios entre la sociedad y el accionista citado en torno a la interpretación y consiguientes efectos derivados del fideicomiso, antecedentes con base en los cuales formula la siguiente consulta:

"Si en una sociedad anónima, cuyo Estatuto Social contemple el 'Derecho de Preferencia' en favor de sus propios accionistas [como ocurre en Mercantil Colpatria SA.] para toda enajenación de sus acciones, a cualquier título y exceptuada solamente las transferencias originadas en la liquidación de herencias de sus accionistas, la restitución o traslación de la propiedad fiduciaria sobre acciones de esa misma sociedad, a la persona o personas en cuyo favor se ha constituido un fideicomiso civil, por haberse cumplido la condición establecida para el efecto, está o no sujeta al cumplimiento de la regulación estatutaria de tal derecho de preferencia."

A ese respecto es preciso advertir que de conformidad con el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos que la Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia emite en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, expresan una opinión o punto de vista sobre las materias a su cargo, que no están dirigidos a resolver o definir situaciones individuales o concretas, ni comportan el análisis de actos o contratos en particular, por lo que su respuesta en esta instancia es general y abstracta y por tanto no tiene carácter vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad .

Hecha la aclaración anterior es pertinente poner de presente que el derecho de preferencia en la negociación de acciones supone la aptitud de los accionistas de una sociedad, o eventualmente de ésta, o de ambos, a ser preferidos antes que un

tercero, para adquirir las acciones que cualquiera de ellos pretende transferir. Este derecho se instituye como una limitación a la libre negociabilidad de las acciones que consagra la ley, por lo cual opera únicamente cuando existe estipulación contractual que así lo imponga expresamente y, su ejercicio está sujeto a los términos en que se pacte, pues como es sabido, el artículo 407 del Código de Comercio categóricamente establece que en tal caso, los estatutos han de indicar los plazos y condiciones dentro de los cuales, la sociedad o los accionistas, pueden ejercerlo.

De ahí que la estipulación en virtud de la cual se haya previsto que toda enajenación de acciones, cualquiera que sea el título al que se lleve a cabo se sujeta al derecho de preferencia, implica que todo acto jurídico que comporte la transferencia de la propiedad accionaria, se debe efectuar necesariamente a través del procedimiento que posibilite su ejercicio.

Lo anterior sin perjuicio obviamente de aquellos actos que expresamente hubieren sido excluidos del procedimiento indicado, como acontecería en el supuesto objeto de consulta, tratándose de la enajenación que se efectúe como consecuencia de la liquidación de la herencia del accionista.

En esa medida, no cabría en concepto de este Despacho una interpretación diferente en torno al tema, toda vez que la única excepción al derecho de preferencia, según los términos de las clausulas estatutarias invocadas, se halla establecida en consideración a la forma jurídica taxativamente determinada, esto es la liquidación de la herencia del titular de las acciones.

En cuanto a la fiducia civil este Despacho ha señalado (Oficio 220-177829 07/12/2009) que corresponde exactamente a la propiedad fiduciaria o fideicomiso civil que el Código Civil regula en los artículos 794 a 822 y constituye una de las varias manifestaciones de las instituciones fiduciarias. Según la primera de las disposiciones citadas, se llama propiedad fiduciaria la que se detenta sobre la cosa con el encargo de pasarla a otra persona, por el hecho de cumplirse la condición que establezca el constituyente.

De la descripción legal como de su desarrollo doctrinal, se desprende que la figura en esencia supone el traslado de la propiedad de un bien por parte del constituyente a otra persona, quien no la adquiere de manera absoluta ni definitiva, pues éste a su turno asume la carga de trasladarla a una tercera persona señalada por el constituyente, una vez ocurra la condición fijada. Por ello, el bien constituido en propiedad fiduciaria, denominado legalmente como fideicomiso, queda sujeto a un gravamen como expresamente indica la norma

BOGOTA D. C.: AVENIDA EL DORADO No. 51-80, **PBX: 3245777 - 2201000, LINEA GRATUITA** 018000114319, **Centro de Fax2201000 OPCIÓN 2** / 3245000, **BARRANQUILLA:** CRA 57 # 79-10 TEL: 953-454495/454506, **MEDELLIN:** CRA 49 # 53-19 PISO 3 TEL TEL: 942-3506000-3506001/2/3, **MANIZALES:** CLL 21 # 22-42 PISO 4 TEL: 968-847393-847987, **CALI:** CLL 10 # 4-40 OF 201 EDF. BOLSA DE OCCIDENTE PISO 2 TEL: 6880404, **CARTAGENA:** TORRE RELOJ CR. 7 # 32-39 PISO 2 TEL: 956-646051/642429, **CUCUTA:** AV 0 (CERO) A # 21-14 TEL: 975-716190/717985, **BUCARAMANGA:** CALLE 41 No. 37-62 TEL: 976-321541/44. **SAN ANDRES** Avenida Colón No. 2-26 Edificio Bread Fruit oficinas 203 y 204 TEL: **098 5121720** /webmaster@supersociedades.gov.co www.supersociedades.gov.co/ –Colombia

mencionada, lo que representa para el propietario fiduciario una limitación del dominio que ejerce sobre ese bien y, lo convierte en un propietario transitorio o provisional.

Entre otros aspectos se ha destacado cómo la constitución de una fiducia civil, o mejor, de un fideicomiso civil, supone la transferencia de la propiedad del bien fideicomitido, que se asimila a lo que ocurre con la fiducia mercantil, pero difiere de lo que acontece con el encargo fiduciario. Esta transferencia de la propiedad, al fiduciario en primer término y al fideicomisario finalmente, tiene sustento en la normatividad invocada; tal es el caso del artículo 810 del que se infiere que la propiedad fiduciaria puede ser enajenada por el fiduciario a personas diferentes, aun cuando bajo la continuidad del gravamen correspondiente, o del citado artículo 794, cuando explica que el fenómeno de la restitución, consiste en la traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso.

En este orden de ideas, se debe concluir que si los estatutos consagran el derecho preferencia en la enajenación de acciones, no resultaría dable a juicio de este Despacho transferir acciones a título de fideicomiso civil sin agotar antes el procedimiento que el mencionado derecho impone, a menos que así se haya estipulado expresamente en los mismos estatutos.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los alcances se repite, que prevé el artículo 28 del C.C.A.

Cordialmente,

MARIA FRANCISCA REYES LASERNA
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)
TRD: Jurídica
M 4162