



OFICIO 220- 081582 DEL 18 DE MAYO DE 2020

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA - DERECHO DE PREFERENCIA EN LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES - REMATE DE ACCIONES.

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia como se indica en la referencia, mediante el cual presenta algunas inquietudes relacionadas con el derecho de preferencia en la negociación de acciones establecido en los estatutos de una Sociedad por Acciones Simplificada, a favor tanto de la compañía como de sus asociados.

Específicamente, sus preguntas giran en torno a los efectos legales de la adjudicación por remate a un tercero dentro de un proceso de cobro ejecutivo sin haber mediado ofrecimiento preferente previo a la sociedad, así como con que el traspaso de la propiedad derivado de tal remate haya sido registrado en el libro de registro de accionistas permitiéndole al tercero ejercer derechos políticos derivados de su condición de accionista y ofrecer las acciones en venta, esta vez sujetándose a los términos que para tal negocio prevén los estatutos de la sociedad, a un precio notoriamente superior a aquel en que le fueron adjudicadas durante la almoneda.

Previamente a atender su inquietud debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5 de la parte resolutive del Decreto Ley 491 del 28 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Covid-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Advertido lo anterior, procede esta oficina a dar respuesta a sus interrogantes, no sin antes efectuar las siguientes consideraciones:

Es bien sabido que el patrimonio de una persona, natural o jurídica, constituye la prenda general de sus acreedores¹. Dentro de los bienes que pueden conformar el patrimonio se encuentran las participaciones en el capital de una compañía que, dependiendo del tipo social se tratará de cuotas, acciones o partes de interés, las cuales al representar derechos económicos, bien pueden ser embargados por acreedores del asociado en aras de garantizar el pago de una obligación insoluble a su cargo².

Una posible consecuencia dentro del proceso ejecutivo de cobro de una obligación en el cual se haya embargado una participación social es que ésta sea objeto de remate, y es en este momento en el que el juez debe cerciorarse, tal como lo exponen los artículos 414 del Código de Comercio³ y 449 del Código General del Proceso, que la negociación de dichas participaciones se encuentra, o no, sujeta al derecho de preferencia; esto, ante la previsión de que por negociación de tales participaciones se entiende cualquier situación que implique la transferencia del título de dominio, como se presenta en el caso de la adjudicación judicial por remate.

El derecho de preferencia en la negociación de las participaciones sociales consiste en la prelación con que cuentan la sociedad o los asociados en una compañía para que éstas les sean ofrecidas en primer lugar y así evitar el ingreso a la sociedad de un tercero. Mientras que a las cuotas⁴ o partes de interés⁵ les resulta innato, las acciones, siendo por naturaleza de libre negociación⁶, pueden ver afectada tal libertad si el derecho de preferencia para su negociación es estipulado en el contrato social, como se dijo, a favor de la compañía, de los demás accionistas, o de ambos.

¹ Código Civil: “Art. 2488. PERSECUCIÓN UNIVERSAL DE BIENES. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.”.

² Código de Comercio: “Art. 142. Los acreedores de los asociados podrán embargar las acciones, las partes de interés o cuotas que éstos tengan en la sociedad y provocar su venta o adjudicación judicial como se prevé en este código y en las leyes de procedimiento.”.

³ Código de Comercio: “Artículo 414 Todas las acciones podrán ser objeto de embargo y enajenación forzosa. Pero cuando se presume o se haya pactado el derecho de preferencia, la sociedad o los accionistas podrán adquirirlas en la forma y términos previstos en este Código.”.

⁴ Código de Comercio, Art. 363.

⁵ Código de Comercio, Art. 299.

⁶ Código de Comercio, Art. 403, concordante con el art. 407.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Para el caso de la sociedad por acciones simplificada, este tipo societario cuenta con una norma especial que alude a la sanción legal consecuente a la inobservancia de los estatutos sociales en la negociación de las acciones que componen su capital. Es así como, el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008 prevé que *“Toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho”*.

Por su parte, esta Oficina, de tiempo atrás⁷ reconoce la preeminencia legal del derecho de preferencia en la negociación de las participaciones sociales contemplado estatutariamente, sosteniendo que *“(…) basta que el derecho de preferencia esté regulado dentro de los estatutos de la sociedad para que el mismo deba tenerse en cuenta en todos los escenarios de la vida social, lo cual quiere decir, que ni siquiera en las ventas forzadas puede ser desconocido, pues como puede observarse del tenor de la norma última citada, la misma ley le impone al juez del conocimiento el deber de comunicar a la sociedad por conducto de su representante legal acerca de la diligencia de remate de las acciones embargadas, y éste a los consocios, con miras a que manifieste el interés de la sociedad o de los asociados de la adquisición de las mismas.(…)”*⁸ (El subrayado se refiere al extinto artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto, en lo pertinente, coincide con el del artículo 449 del Código General del Proceso).

Otro ejemplo de la expuesta posición que sobre el particular ha asumido esta Oficina se encuentra en su Oficio 220-168769 del 25 de noviembre de 2013, que en lo que concierne a la Sociedad por Acciones Simplificada, señala lo siguiente:

“(…) En el caso de la sociedad por acciones simplificada, prevé el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, “Toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho”, precepto que nos permite prever, en el evento que en sus estatutos se contemple el derecho de preferencia en la negociación de las acciones y éste no se observe respecto de un negocio en particular, que el mismo es ineficaz, y la declaratoria de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a ella corresponde efectuarla a esta superintendencia de conformidad con lo dispuesto en el Literal B), Numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso, que le permite dirimir controversias surgidas entre socios, o entre éstos y la compañía tal como las derivadas de situaciones como las aquí planteadas.

⁷Superintendencia de Sociedades: Oficio OA. 17015 expedido por esta oficina el 25 de agosto de 1980.

⁸ Oficio 220-16160 del 26 de marzo de 2007.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Ahora, para el caso de las sociedades contempladas en el Código de Comercio, la Superintendencia de Sociedades ha conceptuado que la violación al derecho de preferencia en la negociación de acciones contemplado en los estatutos de la compañía vicia de nulidad el negocio en razón de la inobservancia de la cláusula que lo contempla, la cual, a la luz de los principios generales del derecho y del artículo 1602 del Código Civil, son ley para las partes, y la declaratoria de nulidad corresponde, tal como para el caso anterior, a la Superintendencia de Sociedades.

A continuación, se transcriben apartes del Oficio OA. 17015 expedido por esta oficina el 25 de agosto de 1980, que ha servido de sustento a los pronunciamientos emitidos posteriormente sobre el mismo tema a este organismo y guarda íntegra actualidad:

“...de acuerdo con los principios que rigen la aplicación de la ley comercial concretamente el artículo 4 ibídem, debe tenerse en cuenta que las disposiciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas, y a las costumbres mercantiles; por tanto, resulta claro que la enajenación de acciones a un tercero omitiendo cumplir el procedimiento señalado en el contrato, es violatoria de un mandamiento legal, en este caso del contrato societario, el que conforme a lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, es una ley para las partes.

Ahora bien, por ser la negociación de las acciones un acto jurídico que además de crear obligaciones para las partes que en el intervienen, tiene efectos frente a la sociedad, porque en tal virtud se modifica su conformación accionaria, la ley comercial regula el procedimiento respectivo en el libro segundo del Código de Comercio, correspondiente a las sociedades comerciales y en este sentido concretamente el artículo 406 dispone: "La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de voluntades, pero para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante que podrá darse en forma de endoso sobre el respectivo título"

De igual manera el artículo 416 ibídem dispone: "La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones, que se prevén en este Sección sino por orden de autoridad competente, o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requiera determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido"



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

De lo dicho resulta que la negociación de acciones por parte de los accionistas, es un asunto que interesa a la sociedad y que por tanto implica respecto de los administradores el cumplimiento de unos deberes de los que se derivan responsabilidades, particularmente la de verificar el cumplimiento de las formalidades legales respectivas y la de negarse a registrar en el libro el movimiento respectivo. (artículos 23, 24 y 25 de la ley 222 de 1995).

Ahora bien y sin perjuicio de los preceptos mercantiles citados, para establecer el vicio que afecta la enajenación en los anteriores términos realizada, procede remitirse al Título I, del libro Cuarto, del Código de Comercio, que trata de los contratos y obligaciones mercantiles. Al respecto, el artículo 822, dispone: "Los principios que gobiernan la formación de los actos y los contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa".

Acorde con lo expresado, dispone el artículo 1741 del Código Civil que la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas, como lo establece también el artículo 899, ordinal 1º del Código de Comercio, "por lo demás, el asunto expuesto origina un conflicto entre los contratantes, cuya solución "declaratoria de nulidad" compete a la justicia ordinaria a petición de parte, y en nada vincula a la compañía y a los demás asociados mientras la operación no haya sido registrado en el libro respectivo; pero si ello ha ocurrido, los inscritos adquirieron la calidad de accionistas y compete a quienes fue desconocido el derecho de preferencia en el negocio (sociedad o socios) o a cualquier persona que tenga interés jurídico si así lo desea, demandar la nulidad del acto ante la jurisdicción civil, la cual se repite, tiene la competencia para dirimir este tipo de conflictos..."

Expuesto lo anterior, me permito dar respuesta a sus interrogantes, así:

1. El derecho de preferencia no se observa o no debe respetarse en ventas forzadas por remate?

Conforme se expone en las consideraciones previas, de acuerdo con los principios que rigen la aplicación de la ley comercial, concretamente el artículo 4º del Código de Comercio, "Las disposiciones de los contratos válidamente celebrados preferirán



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”; con lo cual resulta claro que la negociación de acciones a un tercero (entendiendo por tal cualquier situación que traslade su propiedad, como un remate judicial), omitiendo cumplir el procedimiento señalado en el contrato, es violatoria de un precepto legal, en este caso del contrato societario, el que conforme a lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, es una ley para las partes.

A lo anterior, se suma lo dispuesto en los artículos 414 del Código de Comercio y 449 del Código General del proceso, que indican al juez ante el cual se adelanta un proceso de cobro ejecutivo, que para el caso del remate de participaciones sociales debe cerciorarse, previamente a la almoneda, de respetar el derecho de preferencia que contemplen los estatutos sociales de la compañía.

Así, se tiene que en todo caso en el que el objeto de remate en un proceso ejecutivo de cobro sea una participación social, debe respetarse el derecho de preferencia establecido estatutariamente en la compañía ya sea a favor de la misma sociedad, o de sus asociados.

2. Cuándo se debe entender que con nuestros actos hemos ratificado la vinculación de un nuevo accionista sin agotar previamente el derecho de preferencia? En nuestro caso particular desconocemos si el derecho de preferencia como ocurrió no debía respetarse por provenir de una venta forzada a través de remate judicial y no hemos realizado ningún acto consciente de ratificación o de renuncia a nuestros derechos.

En este punto, valga traer nuevamente a colación el artículo 406 del Código de Comercio que dispone: *"La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; más para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante. (...)"*. (Subrayado fuera de texto).

Así, como se mencionó en las consideraciones previas, el reconocimiento de la calidad de accionista se produce desde el momento de su inscripción en el Libro de Registro de Accionistas, lo cual, como se menciona en el caso hipotético narrado en su consulta, efectivamente sucedió, ante lo cual, resulta innegable que tanto para la sociedad, como para terceros, desde la inscripción en el referido libro al adjudicatario del remate de acciones de su ejemplo, le fue reconocida su vinculación como accionista.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

3. Cuáles acciones judiciales o jurisdiccionales podríamos iniciar, si efectivamente el derecho de preferencia debía agotarse previamente a la venta forzada por remate judicial?

Teniendo en cuenta que el caso hipotético expuesto se refiere a negociación de acciones de una Sociedad por Acciones Simplificada y que, como se anotó anteriormente, para este tipo societario media norma especial que se refiere específicamente al vicio legal del que adolece toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos, artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, se tiene que en el evento planteado podrá acudir ante la Superintendencia de Sociedades para que, a través de un proceso de naturaleza jurisdiccional, se determine si se configuran los presupuestos que dan lugar a la ineficacia del negocio aludido.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.