

OFICIO 220-041372 - DEL 21 DE FEBRERO DE 2023

REFERENCIA: RADICACIÓN 2023-01-010776
ASUNTO: CESIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS – DERECHO DE PREFERENCIA EN LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una serie de inquietudes relacionadas con el derecho de preferencia en la negociación de acciones dentro de una sociedad anónima, en los siguientes términos:

- “1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho de preferencia?***
- 2. ¿Cuáles son los derechos políticos que confiere una acción a su propietario?***
- 3. ¿De conformidad con el artículo 407 del Código de Comercio, el derecho de preferencia es una prerrogativa que puede ejercerse únicamente por el propietario de la acción? Teniendo en cuenta que por el hecho de ceder los derechos políticos no se pierde la calidad de socio.***
- 4. ¿Puede entenderse que por el hecho de ceder los derechos políticos temporalmente el propietario de la acción pierde el derecho de efectuar una oferta para adquirir acciones preferentemente?***
- 5. ¿Está facultado el cesionario de los derechos políticos para rechazar la oferta efectuada en cumplimiento del derecho de preferencia?”***

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los

artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a resolver sus inquietudes, en los siguientes términos:

“1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho de preferencia?”

El derecho de preferencia en la negociación de acciones, mencionado en el texto de su solicitud, se encuentra consignado en el artículo 407 del Código de Comercio¹, así:

“ARTÍCULO 407. *Si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo; pero el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente. No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniera la presente norma.*

Mientras la sociedad tenga inscrita sus acciones en bolsas de valores, se tendrá por no escrita la cláusula que consagre cualquier restricción a la libre negociabilidad de las acciones.”

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio. Diario Oficial No. 33339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1833376>

Por su parte, el Consejo de Estado² expone con manifiesta claridad esta excepción a la libre negociación de las acciones, llamada derecho de preferencia, en los siguientes términos:

“El artículo 407 del C.Co. regula el procedimiento para hacer efectivo el derecho de preferencia en la negociación de acciones nominativas. El derecho de preferencia es un privilegio de tipo patrimonial que deviene del contrato societario, concedido a la sociedad o a los accionistas para que se les prefiera, antes que a terceros, en la negociación de acciones, cuya obligatoriedad y eficacia deviene de la autonomía de la voluntad para la celebración de negocios jurídicos. El derecho de preferencia en la negociación de acciones no es elemento esencial del contrato de sociedad. Por eso, se exige que se consagre expresamente en los estatutos de la sociedad, de tal forma que, si no consta en el documento de constitución o en una reforma posterior, se entiende que no es del interés de los accionistas establecer la restricción.”

Lo anterior, permite entonces concluir que el derecho de preferencia en la negociación de acciones es un elemento accidental del contrato de sociedad, toda vez que no se entenderá incorporado dentro del mismo, si no se encuentra expresamente pactado por los accionistas en los estatutos sociales.

“2. ¿Cuáles son los derechos políticos que confiere una acción a su propietario?”

El Código de Comercio³ establece en su artículo 379 los derechos que confiere la acción:

“ARTÍCULO 379. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

1) *El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;*

² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. 24 de mayo de 2012. Radicación: 11001-03-27-000-2009-00025-00 (17700). Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/108/11001-03-27-000-2009-00025-00\(17700\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/108/11001-03-27-000-2009-00025-00(17700).pdf)

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio. Diario Oficial No. 33339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1833376>



- 2) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;
- 3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;
- 4) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y
- 5) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.”

En particular, respecto de los derechos políticos que confiere una acción a su titular, esta Oficina se pronunció mediante Oficio 220-061112 del 10 de junio de 2019⁴, en los siguientes términos:

*“De la precitada norma se infiere que la ley confiere al titular de la acción, unos derechos económicos, tales como el de percibir proporcionalmente las utilidades que arroje el negocio de que se trate la empresa; el de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad y **derechos políticos**, dentro de los que se cuenta el derecho de votar las decisiones que le competen a ese máximo órgano social, así como el derecho de información que se concreta en el derecho de inspección de los libros y papeles sociales, que respecto de las sociedades anónimas puede ejercerse dentro de los quince (15) días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio. (Numeral 4 del artículo 379 del Código de Comercio).”*

“3. ¿De conformidad con el artículo 407 del Código de Comercio, el derecho de preferencia es una prerrogativa que puede ejercerse únicamente por el propietario de la acción? Teniendo en cuenta que por el hecho de ceder los derechos políticos no se pierde la calidad de socio.”

A partir de lo establecido en el artículo 407 del Código de Comercio y de lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia transcrita, es posible concluir que el derecho

⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-061112 (10 de junio de 2019) Asunto: POSIBILIDAD LEGAL QUE TIENE UN ACCIONISTA PARA CEDER SU DERECHO DE INSPECCIÓN A UN TERCERO A QUIEN LE CEDIÓ SUS DERECHOS POLÍTICOS. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/YE3LEoIBllrnnHGSaNL>

de preferencia no es un derecho político, pues no es de aquellos vistos en pretérito que van encaminados a participar en los temas de dirección de la sociedad, sino que es un derecho que nace del acuerdo de voluntades de los accionistas plasmado en el contrato social, lo cual permite identificar que quien está llamado a observar dicha disposición estatutaria es el titular de la acción.

“4. ¿Puede entenderse que por el hecho de ceder los derechos políticos temporalmente el propietario de la acción pierde el derecho de efectuar una oferta para adquirir acciones preferentemente?”

El titular de una acción que cede derechos políticos no pierde el derecho de efectuar una oferta para adquirir acciones preferentemente, pues el derecho de preferencia en la negociación de acciones no es un derecho político, el accionista lo ostenta en virtud del pacto societario celebrado con los demás accionistas y consignado en los estatutos sociales.

“5. ¿Está facultado el cesionario de los derechos políticos para rechazar la oferta efectuada en cumplimiento del derecho de preferencia?”

El cesionario de los derechos políticos de una acción no ostenta el derecho de preferencia en la negociación de acciones, toda vez que éste no es un derecho político, tal como se expuso anteriormente, por lo cual no le es dable participar en el proceso establecido en los estatutos sociales para estos casos.

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 del CPACA 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 a través del Tesouro.